

Santiago Muñoz Machado

---

TRATADO DE DERECHO  
ADMINISTRATIVO  
Y DERECHO PÚBLICO GENERAL

---

TOMO XIII  
CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Segunda edición



MINISTERIO  
DE LA PRESIDENCIA,  
RELACIONES CON LAS CORTES  
E IGUALDAD



Boletín Oficial del Estado



TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO  
Y  
DERECHO PÚBLICO GENERAL

XIII  
CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO



**SANTIAGO MUÑOZ MACHADO**

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Complutense de Madrid

**TRATADO  
DE DERECHO ADMINISTRATIVO  
Y DE DERECHO PÚBLICO  
GENERAL**

**XIII  
CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**



**AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO  
MADRID, 2018**

Cuarta edición: octubre de 2015

Segunda edición con esta estructura y formato, agosto de 2018



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional, (CC BY-NC-ND 4.0).

© Santiago Muñoz Machado

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, para esta edición

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO (encuadernación en cartóné): 043-18-005-1

NIPO (encuadernación en rústica): 043-18-006-7

ISBN (Tomo XIII): 978-84-340-2496-0

ISBN (obra completa): 978-84-340-2441-0

Depósito Legal: M-31130-2017

Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado  
Avda. de Manoteras, 54. 28050 Madrid

# ÍNDICE GENERAL

I.	<b>Introducción: el régimen jurídico singular de la contratación administrativa.</b> . . . . .	11
II.	<b>La formación, evolución y situación actual de la legislación en materia de contratación administrativa</b> . . . . .	14
	1. <i>La regulación fragmentaria del régimen sustantivo de los contratos en los pliegos de condiciones</i> . . . . .	14
	2. <i>La unificación de la regulación de los contratos: de las Leyes de Administración y Contabilidad a las normas generales sobre contratación de las Administraciones locales</i> . . . . .	19
	3. <i>El Derecho Comunitario sobre contratación pública.</i> . . . . .	23
	A) Evolución e influencia sobre el Derecho español . . . . .	23
	B) Propósitos y principios de las Directivas de cuarta generación. . . . .	28
	C) En particular, la contratación socialmente responsable. . . . .	31
	D) Concesiones y contratos . . . . .	38
	E) Contratos sujetos a regulación armonizada . . . . .	41
III.	<b>Convenios y contratos.</b> . . . . .	42
	1. <i>Los convenios entre la Administración y los particulares</i> . . . . .	43
	2. <i>Los convenios interadministrativos</i> . . . . .	50
	A) Conciernen ordinariamente a la potestad organizativa y no tienen carácter contractual: excepciones a esta regla . . . . .	50
	B) Convenios con entidades u organismos configurados como «medios propios»: los encargos <i>in house providing</i> no tienen carácter contractual. . . . .	53
IV.	<b>Contratos administrativos y contratos privados</b> . . . . .	58
	1. <i>El origen y consolidación de la distinción</i> . . . . .	58
	2. <i>El mantenimiento de la distinción en la legislación vigente y su significado jurídico</i> . . . . .	64
V.	<b>La caracterización legal de algunos contratos típicos.</b> . . . . .	69
	1. <i>Contrato de obras</i> . . . . .	69
	2. <i>Contrato de concesión de obras.</i> . . . . .	71

A)	Concepto y otros elementos legales definitorios del contrato de concesión de obras . . . . .	71
B)	Evolución de las formas de financiación de las obras públicas: la financiación pública y privada . . . . .	73
C)	El carácter <i>extra commercium</i> del dominio público como límite a la financiación de las obras públicas. . . . .	78
D)	Apertura de las obras públicas al mercado financiero . . . . .	80
E)	La financiación pública y privada de las obras públicas. . . . .	88
3.	<i>Contrato de concesión de servicios</i> . . . . .	94
A)	Delimitación del tipo contractual . . . . .	94
B)	El riesgo operacional como criterio caracterizador de la concesión de servicios . . . . .	96
C)	Competencia y titularidad administrativa del servicio . . . . .	100
D)	Concesiones y otras formas de gestión de los servicios públicos . . . . .	106
E)	En particular, la gestión mediante sociedades de economía mixta . . . . .	109
F)	La retribución del concesionario mediante precios . . . . .	111
4.	<i>Contrato de suministro</i> . . . . .	114
5.	<i>Contrato de servicios</i> . . . . .	116
6.	<i>Nuevos contratos típicos: el contrato mixto</i> . . . . .	117
7.	<i>El carácter instrumental de la colaboración público-privada</i> . . . . .	118
<b>VI.</b>	<b>Las partes en los contratos del sector público</b> . . . . .	123
1.	<i>Los entes, organismos y entidades que integran el sector público: las Administraciones Públicas y los demás poderes adjudicadores. La competencia para contratar</i> . . . . .	123
2.	<i>Condiciones para contratar con el sector público: capacidad, solvencia y clasificación</i> . . . . .	126
<b>VII.</b>	<b>El procedimiento de contratación</b> . . . . .	128
1.	<i>El expediente de contratación</i> . . . . .	129
A)	Incoación y contenido del procedimiento ordinario: en particular, la consignación presupuestaria y los pliegos de condiciones. . . . .	129
B)	Tramitación urgente y de emergencia. . . . .	133
2.	<i>La selección de contratistas</i> . . . . .	134
A)	Los principios generales: igualdad, transparencia, confidencialidad y publicidad . . . . .	134
B)	Los procedimientos de selección . . . . .	137
a)	Procedimiento abierto. . . . .	137
b)	Procedimiento restringido. . . . .	139
c)	Procedimiento negociado . . . . .	140



d)	Diálogo competitivo . . . . .	142
e)	Procedimiento de asociación para la innovación . .	143
f)	Concursos de proyectos . . . . .	144
C)	La adjudicación del contrato . . . . .	145
a)	Criterios de valoración de las ofertas . . . . .	145
b)	La reducción de la discrecionalidad en la ponderación de los criterios . . . . .	149
3.	<i>Formalización del contrato</i> . . . . .	153
4.	<i>Garantías de la contratación</i> . . . . .	153
5.	<i>Preparación y adjudicación de contratos celebrados por poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas</i> . . . . .	156
<b>VIII.</b>	<b>Nulidad e impugnación de los actos preparatorios y de adjudicación de contratos</b> . . . . .	156
1.	<i>Evolución de las garantías</i> . . . . .	156
2.	<i>Los supuestos de nulidad contractual</i> . . . . .	160
3.	<i>El recurso especial en materia de contratación</i> . . . . .	163
A)	El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y los Tribunales Autonómicos . . . . .	163
B)	Actos recurribles y objeto del recurso. . . . .	165
C)	Procedimiento y medidas cautelares. . . . .	166
<b>IX.</b>	<b>Contenido y efectos de los contratos administrativos</b> . . . . .	169
1.	<i>Objeto de los contratos y división en lotes</i> . . . . .	169
2.	<i>Derechos y obligaciones de las partes</i> . . . . .	170
3.	<i>Las prerrogativas de la Administración</i> . . . . .	171
A)	La supervisión sobre la ejecución del contrato y la interpretación de su contenido . . . . .	171
B)	Modificación del objeto del contrato . . . . .	174
4.	<i>El equilibrio económico en la contratación administrativa</i> . .	181
A)	Modulaciones del principio de riesgo y ventura: los supuestos de compensación al contratista por los cambios en la economía del contrato . . . . .	181
B)	Compensación por modificaciones impuestas por la Administración contratante ( <i>ius variandi</i> ) o que son resultado de decisiones de los poderes públicos ( <i>factum principis</i> ) que afectan al objeto del contrato . . . . .	186
C)	Fuerza mayor . . . . .	190
D)	Revisión de precios . . . . .	193
E)	La doctrina del riesgo imprevisible . . . . .	196

<b>X.</b>	<b>La extinción de los contratos administrativos</b> . . . . .	202
1.	<i>El cumplimiento del contrato</i> . . . . .	203
	A) La recepción o conformidad . . . . .	203
	B) En particular el cumplimiento del contrato de concesión: la reversión del servicio y de las instalaciones. . . . .	206
2.	<i>La resolución de los contratos</i> . . . . .	208
	A) Enunciados legales y clasificación de los supuestos . . .	208
	B) La pérdida o restricción de la personalidad o la capaci- dad del contratista. . . . .	209
	C) El incumplimiento del contratista . . . . .	210
	D) Incumplimiento de la Administración . . . . .	215
	E) Modificación, suspensión o supresión del objeto del contrato, y rescate . . . . .	216
	F) Mutuo acuerdo . . . . .	219
	G) Otras causas de resolución . . . . .	220
	H) La responsabilidad por resolución anticipada. . . . .	220
<b>XI.</b>	<b>Cesión del contrato y subcontrato</b> . . . . .	223
	<b>Bibliografía</b> . . . . .	226
	<b>Índice analítico y onomástico</b> . . . . .	283

## I. INTRODUCCIÓN: EL RÉGIMEN JURÍDICO SINGULAR DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Los actos administrativos son la forma más habitual que revisten las decisiones regulatorias que adoptan las Administraciones públicas, pero no son las únicas formas con las que expresan su voluntad o a través de las cuales instrumentan su actividad. También dictan normas o pactan, celebrando convenios, conciertos y contratos, bien con otros entes públicos, bien con los administrados. A esta gama de actividades, especialmente cuando tienen naturaleza contractual, nos referiremos en este volumen.

El estudio de la contratación administrativa siempre ocupa una parcela, más o menos amplia, en las monografías y las obras de síntesis del Derecho Administrativo francés y español y en los países influenciados por ambos, y, sin embargo, ha sido poco o nada significativa en los tratados y manuales alemanes, italianos y, desde luego, en los que explican los sistemas jurídicos anglosajones. La razón de la diferencia es que en estos últimos países nunca se han encontrado razones suficientes para establecer una regulación especial de la contratación administrativa que sea distinta de la civil o de Derecho privado: los poderes públicos, cuando contratan, se someten a las mismas reglas que cualquier ciudadano; idéntico régimen jurídico caracteriza a los contratos de la Administración.

Esta diferencia entre unos y otros sistemas de contratación ha cambiado bastante desde finales del siglo xx. Las razones estriban en que, por una parte, la radical diferenciación de tareas y responsabilidades entre los poderes públicos y la sociedad ha mutado para imponerse, como alternativa, una fuerte colaboración entre el Estado y los ciudadanos con vistas a la obtención de objetivos de interés general que antes se gestionaban unilateralmente mediante decisiones imperativas irresistibles de los poderes públicos. Las Administraciones públicas empezaron a recurrir, a partir de las fechas indicadas, frecuentemente, a la actuación consensuada, participada con los interesados y formalizada, de un modo cada vez más regular, en acuerdos, convenios y contratos. Por otra parte, la Comunidad Europea se percató, simultáneamente con los anteriores cambios en los criterios de gestión de los asuntos públicos, de la importancia económica de la contratación administrativa que movía en los diferentes países europeos recursos que representaban un porcentaje del PIB muy elevado. Se iniciaron, partiendo de esta constatación, políticas de apertura de los mercados de la contratación de las que resultó el establecimiento de regulaciones que, al menos, aseguraran la publicidad de la actividad contractual pública y la plena eficacia en ese entorno de las libertades comunita-

**1.**  
*Actividad  
bilateral.*

**2.**  
*Diferencias entre  
los sistemas  
estatales de  
contratación...*

**3.**  
*... y tendencia a la  
aproximación:  
razones.*

rias de libre circulación y establecimiento expresadas en el derecho de cualquier empresa a participar como contratista con la Administración.

Estos movimientos confluyentes han dado lugar a la promulgación de un importante cuerpo de normas comunes, que se aplican en todos los Estados miembros de la Unión Europea y que fijan el grosor mínimo de la capa de Derecho común que en todas partes ha de aplicarse a los contratos celebrados por organismos del sector público. Lo cual ha llevado a una aproximación entre sistemas jurídicos que antes se mostraban mucho más diferenciados. Ya no puede afirmarse, como todavía luce en algunas explicaciones generales, que el Derecho de la contratación administrativa es una peculiaridad francesa, seguida en España con destacado entusiasmo, sin parangón en el resto de Europa. La uniformidad ha alcanzado, sin embargo, solamente a ciertas formas de contratación o contratos típicos, la selección de los contratistas, la adjudicación de los contratos y las garantías jurisdiccionales frente a las vulneraciones de las anteriores reglas. Más allá de estos elementos comunes, en cuanto al fondo, el régimen sustantivo de la contratación se ha derivado, en todos los países, del Derecho común de los contratos. Pero, mientras que en algunos sistemas jurídicos se mantiene el régimen civil aplicado a la contratación administrativa sin grandes especialidades, en otros se han ido estableciendo reglas diferenciales, partiendo del mismo tronco común, que han terminado especializando algunos de los tipos de contratos que celebran las Administraciones públicas. Las particularidades se han hecho más visibles e intensas en el caso de los contratos que más frecuentemente utilizan las Administraciones públicas en el desarrollo de su actividad para la ejecución de obras o la prestación de servicios públicos, es decir, los que más veces se celebran (usaremos ya la expresión que ha terminado legalizándose) en su «giro o tráfico».

La legislación española de contratos pertenece a este último grupo. A lo largo de casi dos siglos de evolución, nuestro Derecho se ha ido nutriendo de normas especiales en materia de contratación administrativa que, al principio, se referían solo al aseguramiento de la libre concurrencia en la contratación pública, pero que con el paso de los años también implicaron la incorporación, a la regulación de los contratos, de reglas de carácter sustantivo. El bloque de normas especiales más primitivo fue, como acaba de decirse y estudiaremos con detalle en el apartado siguiente de este volumen, el concerniente a los procedimientos de contratación. Se buscaba entonces, sobre todo, asegurar una eficiente aplicación de los recursos públicos y luchar contra el despilfarro y la corrupción. No había en aquellas normas, que ocuparon la práctica totalidad del siglo XIX, regulaciones de fondo

#### 4.

*Procedimientos  
uniformes y reglas  
de fondo  
diferenciadas.*

#### 5.

*Características de  
la regulación  
española de los  
contratos  
administrativos.*

de los contratos, que se remitían a lo que estableciera cada órgano de contratación en unos documentos básicos donde se establecían las condiciones generales de cada tipo de contrato, que se denominaban ya entonces los «pliegos de condiciones» o «pliegos de cláusulas administrativas». La circunstancia de que los litigios que se suscitaran en relación con los contratos en los que era parte la Administración se atribuyeran al conocimiento de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, desde su fundación por las Leyes de 1845 que regularon el Consejo Real y los Consejos Provinciales, determinó que la jurisprudencia fuera dando cuerpo y estabilidad a muchas de las reglas dispersas que figuraban en los pliegos de condiciones, y también que se fuera construyendo a partir de ellos un Derecho común de los contratos administrativos consistente entonces en un livianísimo conjunto de normas singulares que los diferenciaban de los contratos civiles.

La diferenciación que, paulatinamente, fue estableciéndose en cuanto al fondo, se justificó en la jurisprudencia y en las sucesivas reformas de la legislación de contratos ocurridos a lo largo del siglo XIX hasta conseguir el establecimiento de una normativa general en la materia (que se producirá primero en el ámbito de la Administración local y, años más tarde, en el de la Administración General del Estado), en la posición jurídica peculiar de las Administraciones públicas, que se transmite necesariamente a los contratos, cuando actúa como parte contratante, y al objeto mismo de los contratos que celebra, que siempre tienen como fin último la satisfacción de necesidades de interés general.

La posición jurídica singular de la Administración se traduce en prerrogativas de poder público, entre las cuales la más característica es la decisión ejecutoria, que le permite adoptar decisiones cuyo cumplimiento es obligatorio y que resultan irresistibles para sus destinatarios, sin perjuicio de que puedan impugnarlas ante la Jurisdicción competente. Esta prerrogativa, trasladada a la contratación administrativa, permite a la Administración adoptar determinaciones, respecto del contenido del contrato y su cumplimiento, que vinculan a la otra parte contratante y que implican la configuración de los contratos en régimen de desigualdad. Toda la construcción del régimen jurídico particular de los contratos administrativos ha consistido en idear instrumentos y técnicas jurídicas para compensar la desigualdad de las partes que concurren en el contrato. Las prerrogativas de la Administración tienen que compensarse con determinadas garantías a favor del contratista ya que, en otro caso, ningún empresario razonable aceptaría comprometerse con aquella.

Por otra parte, confluye también en la contratación administrativa la indicada circunstancia de que el objetivo final es la satisfacción de alguna

#### 6.

*Justificaciones de las diferencias de régimen con la contratación civil.*

#### 7.

*La trascendencia de las prerrogativas administrativas en la contratación.*

**8.**

*La presencia del interés general en la contratación.*

necesidad de interés general, a la que el contrato se ordena. Por esta razón, la regulación de fondo de los contratos persigue sobremanera que estos se extingan por cumplimiento y no por resolución anticipada motivada por la imposibilidad de alcanzar el fin o por incumplimiento de alguna de las partes. Las reglas especiales que el Derecho Administrativo añade a la contratación de los entes públicos trata de proteger al contratista frente a las modificaciones que la Administración impone, o los cambios que resultan de circunstancias económicas sobrevenidas, o de las reformas que la legislación o los planes administrativos pueden imponer.

**9.**

*El término de la evolución legislativa.*

Respondiendo a estas necesidades se ha ido formando la legislación especial de contratos administrativos. Evolución que en España podía darse prácticamente por concluida con la Ley de Contratos de 1965. Posteriormente, la aprobación de normas comunitarias determinó la necesidad de acomodar nuestra legislación a las nuevas regulaciones comunes que ampliaban tanto las exigencias formales aplicables a los procedimientos de contratación y los métodos de selección de contratistas, como ampliaban la nómina de los contratos típicos.

Los textos reguladores de los contratos del sector público se modifican y suceden en España, desde hace años, de forma vertiginosa, empujados por la legislación europea en la materia, donde han terminado por asentar los principios y reglas jurídicas principales que deben tenerse en consideración. El texto estatal vigente es la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE (LCEur 2014/535) y 2014/24/UE de 26-2-2014 (LCEur 2014/536).

## **II. LA FORMACIÓN, EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

### **1. LA REGULACIÓN FRAGMENTARIA DEL RÉGIMEN SUSTANTIVO DE LOS CONTRATOS EN LOS PLIEGOS DE CONDICIONES**

Antes de que existiera en España una regulación sustantiva sobre los contratos en los que es parte la Administración, las primeras referencias a esta clase de contratos se encuentran en la legislación por la que se establece en nuestro país la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Fue R. PARADA quien hizo esta observación que ha sido asumida por la

doctrina a lo largo de los años, aunque la legislación reflejó, desde el siglo anterior, que la contratación administrativa contaba con muchas reglas específicas que la diferenciaban de la contratación entre particulares. La primera referencia está en la Ley Orgánica de los Consejos Provinciales de 2 de abril de 1845, que atribuyó a estos el conocimiento, cuando pasaren a ser contenciosas, de las cuestiones relativas al «cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administración civil, o con las provinciales y municipales para toda especie de servicios y obras públicas» (artículo 6). El artículo 1 del reglamento sobre el modo de proceder el Consejo Real, aprobado por Real Decreto de 30 de diciembre de 1846, atribuyó a este el conocimiento «en primera y única instancia de las demandas contenciosas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados por el Gobierno o por las Direcciones Generales de los diferentes ramos de la Administración civil».

En el momento en que se crea la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las normas citadas le atribuyen el conocimiento, sin excepción, de todos los contratos en que son parte las Administraciones públicas. Con la misma naturalidad con que lo había hecho, al inicio del régimen constitucional, el Decreto de 13 de septiembre de 1813, a favor de los jueces y tribunales ordinarios. El cambio de la jurisdicción civil ordinaria a la jurisdicción administrativa no se explica porque los contratos en que es parte la Administración tuvieran una disciplina o un régimen jurídico distintos. Sustantivamente se regían por las mismas reglas. El cambio de régimen jurisdiccional se hizo sin que el legislador ofreciese ninguna explicación concreta. La doctrina de la época trató de aclararlo; COLMEIRO fundamentó la atribución de la materia a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en razones de agilidad y celeridad («La defensa de los intereses públicos, la exactitud y celeridad del servicio, la economía de los gastos y otras mil causas semejantes, recomiendan la Jurisdicción Contencioso-Administrativa con preferencia a la ordinaria»). Pero todavía a final de siglo, uno de los primeros autores que elaboró una obra sistemática de la Jurisdicción administrativa, A. GONZÁLEZ, pudo resaltar que «Ni entonces se definió el carácter civil o administrativo que se atribuyese a litigios de esta naturaleza, ni se explicó de modo alguno qué razón hubiera tenido el legislador para someterlos a la jurisdicción creada por aquel propio precepto legal de 2 de abril de 1845».

El concepto que utilizaron las leyes reguladoras de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para delimitar su competencia fue el de contratos celebrados por la Administración concernientes a «servicios y obras públicas», concepto que quedaba por definir pero que en la

**10.**

*Diferencias en la legislación sobre el contencioso-administrativo.*

**11.**

*De la jurisdicción civil a la administrativa: razones.*

**12.**

*«Servicios y obras públicas».*

época englobaba de modo natural a la totalidad de la actividad económica de la Administración.

**13.**

*El primer proyecto de regular los contratos.*

La primera regulación específica de los contratos de servicios y obras públicas se produce en un contexto histórico en el que los Gobiernos están ocupándose de ordenar la Hacienda Pública, sobre todo para corregir la corrupción que se manifiesta en la época en todas las Administraciones públicas. Para ello, además de ordenar los gastos presupuestarios, era preciso establecer reglas sobre los procedimientos de adjudicación y régimen de los contratos administrativos. El proyecto de Ley de Administración y Contabilidad que el ministro de Hacienda, R. SANTILLÁN, remite a las Cortes en 1847, es el primer intento de establecer una regulación de los contratos. Pero fracasó. La Ley de Administración y Contabilidad primera de nuestra historia se aprobó en 1850 con el impulso de BRAVO MURILLO que fue el siguiente ministro de Hacienda, pero sin la parte relativa a contratos. También fracasaron las propuestas posteriores de SEIJAS LOZANO, lo que determinó a BRAVO MURILLO, un par de años después, siendo ya presidente del Consejo de Ministros, a aprobar, mediante el Real Decreto de 27 de febrero de 1852, los principales contenidos de los proyectos fracasados. Así se llegó a la primera norma en materia de contratación pública del constitucionalismo. Su Preámbulo explicaba la peripecia de los intentos de regulación de los contratos: «La Comisión nombrada por el Congreso para examinar dicho proyecto de ley (se refiere al que presentó el ministro de Hacienda Seijas Lozano) concluyó su trabajo el 6 de diciembre de 1851, pero a pesar de su importancia no pudo ser leído ni discutido, y en tal estado, el ministro que suscribe, de acuerdo con el Consejo de Ministros, tiene la honra de proponer a V.E. la expedición de un Real Decreto por el cual, sin perjuicio de que a su tiempo adquiera el carácter de ley, se ponga en ejecución dicho proyecto aprobado por la Comisión, y le mueve a ello el considerar no solo la urgencia que hay en que se regularicen los métodos que hoy se siguen para la celebración de los contratos públicos, sino también la creencia en que se encuentra de la bondad del trabajo de la Comisión y de que servirá más bien para restringir los actos de la Administración y sujetarlos a límites estrechos que para ampliarlos».

**14.**

*Real Decreto de 27-2-1852.*

El contenido del Real Decreto puede resumirse del siguiente modo:

**15.**

*Adjudicación conforme a los principios de publicidad y competencia.*

— Se refiere a los contratos de «servicios y obras públicas», cuya adjudicación se somete a los «principios de publicidad (remate público y solemne) y competencia (subasta)». El concepto que sirve de base para delimitar la regulación es el mismo que figuraba en las leyes que establecen la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en España,



según hemos señalado ya. La noción de servicio público se entiende en el sentido más amplio y comprende una gran variedad de contratos que se usan para la gestión de servicios públicos y adquisición de bienes de cualquier clase.

— Lo que preocupa fundamentalmente a la nueva norma es la moralidad y mayor transparencia en los procedimientos de adjudicación de los contratos. Con este objetivo generaliza el principio de publicidad, imponiendo que se convoque a los contratistas en los boletines oficiales correspondientes a cada Administración Pública, y se establecen los diferentes procedimientos que han de utilizarse para la adjudicación. Entre las diversas fórmulas de la época (la subasta inglesa que se lleva a cabo mediante licitación al alza, o la holandesa que utiliza la licitación a la baja), el Real Decreto se inclina por el modelo francés que es el de la licitación secreta: las proposiciones se presentan por escrito en sobres cerrados y no se admiten pujas entre los concurrentes (salvo caso de empate) sino que la adjudicación se hace al mejor postor. De esta manera se evita que la Administración especule y que trate de obtener ganancias indebidas. Como decía el preámbulo del Real Decreto que comentamos, lo que la Administración debía hacer es «averiguar el precio real de las cosas y pagar por ellas lo que sea justo y a esto conduce el sistema de pliegos cerrados».

— En cuanto al contenido sustantivo de los contratos, el Real Decreto no contiene ninguna regulación específica, sino que se remite a lo que establezcan en cada caso los pliegos de condiciones. Es en estos documentos en los que, a lo largo del siglo XIX, se irá formando una disciplina jurídica específica de los contratos que celebra la Administración. Al principio será muy fragmentaria porque la remisión del Real Decreto no es a pliegos de condiciones comunes para todas las Administraciones públicas, sino a los que establecen separadamente cada uno de los ministerios en sus diferentes ramos de actividad. La función de los pliegos es esencialmente la que explica el Preámbulo de aquella norma: «En los pliegos han de preverse los casos y penas por falta de cumplimiento, y puesto que la Administración es un poder público que tiene en sí mismo medios constitucionales de obligar, y que por otra parte su acción no puede ser interrumpida cuando ocurriese la necesidad de obligar a los contratistas al cumplimiento, podrá hacerlo quedando a estos salvo su derecho para recurrir por vía contenciosa siempre que se crean perjudicados». En esta simple mención está el reconocimiento de una posición singular a la Administración que subraya la desigualdad de las partes en los contratos administrativos: en este momento inicial consiste, por lo menos, en la facultad de

**16.**  
*Licitación secreta.*

**17.**  
*Pliegos de condiciones.*

**18.**  
*Formación de las prerrogativas de la Administración contratista.*

obligar a los contratistas al cumplimiento del contrato, lo que es una manifestación de la ejecutividad de sus decisiones sin necesidad de impetrar el auxilio judicial. Se trata de una de las primeras manifestaciones, en la legislación del siglo XIX, de esa prerrogativa general de los actos administrativos. Uno de los primeros tratadistas de la contratación administrativa, ya a finales de dicho siglo, E. DELGADO Y MARÍN, explicó que las prerrogativas que caracterizan la acción administrativa acompañan a la Administración de modo necesario, también cuando contrata, ya que otra cosa supondría «preconizar el absurdo de la alienabilidad del poder ejecutivo del Estado o de su transferencia por arbitraria disposición de los que contratan con él: si la Administración no impone como poder el contrato, impone sí, al que quiere contratar con ella, condiciones que dejasen a salvo ese poder». Las prerrogativas de la contratación se concretarán sucesivamente en la adopción de decisiones de carácter ejecutivo en todo lo que concierne al cumplimiento, interpretación, resolución o modificación.

**19.**  
*Pliegos y  
reglamentos  
de los servicios.*

Salvadas las preocupaciones de transparencia y moralidad, que afectan sobre todo a la publicidad de los contratos y a su adjudicación, el Real Decreto de 1852 dejaba a los pliegos de condiciones la formulación de las reglas sustantivas por las que se regirían los contratos. También empezaron a incorporarse principios en materia de contratación en los reglamentos concernientes a los diferentes servicios públicos. Tanto los pliegos como estos reglamentos se formulaban separadamente por cada uno de los departamentos competentes, lo que, inevitablemente, llevaría a una regulación fragmentaria.

**20.**  
*Pliegos de obras  
públicas.*

La importancia de los pliegos de condiciones es bien patente en la legislación del período. En el ramo de las obras públicas, la Instrucción General de 1845 dio lugar a que una Real Orden de 16 de abril de 1846 formulara los pliegos generales para las contrataciones de obras públicas, que exigían la renuncia «al Derecho común en todo lo que sea contrario al tenor de estas cláusulas y condiciones, sujetándose a las decisiones y tribunales administrativos establecidos por leyes y órdenes vigentes» (artículo 39). Y una regulación ulterior de los mismos pliegos, que lleva a cabo el Real Decreto de 10 de julio de 1861, compendia el régimen de los contratos de obras públicas incluyendo normas sobre ejecución, modificación, resolución, responsabilidades, etc.

**21.**  
*Especialidades de  
régimen  
establecidas en los  
pliegos.*

De esta manera se va formando en España una regulación específica para la contratación administrativa, un régimen propio construido en los pliegos de condiciones sin perder de vista los principios del Derecho común de contratos, pero con las especialidades que impone

la presencia de la Administración como parte contratante, sus prerrogativas y la preservación de los intereses generales.

Es común que la doctrina española haya sostenido que los contratos administrativos son una simple especificación del Derecho común de los contratos, sin ninguna sustantividad propia. Pero lo cierto es que el régimen jurídico de aquellos se va construyendo a lo largo del siglo XIX, antes de que el Derecho común de los contratos se haya codificado. Esto último no ocurre en España hasta el Código Civil de 1889, que incluye un Libro IV, artículos 1088 a 1976, denominado «De las obligaciones y contratos», que no existía ni en el Código Civil francés ni en el proyecto de GARCÍA GOYENA de 1851.

Este absoluto silencio del Código Civil respecto de la contratación administrativa merece ser resaltado porque no pasó inadvertido en los debates parlamentarios. El senador A. BOSCH consideró que no incluir una regulación de algunos contratos administrativos era desconocer el progreso técnico y científico, que estaba bien presente en algunos de los tipos contractuales que manejaba la Administración pública. M. BASSOLS ha resaltado una intervención parlamentaria del ministro de Justicia SILVELA, contestando al diputado, señor FABIE, sobre la pertinencia de incorporar o no algunas figuras típicas de la contratación administrativa, como la concesión. Dijo, respecto de esta posibilidad, que lo sustancial de este tipo de contrato había sido creado por el Derecho Administrativo «y por nuestras costumbres administrativas», sin que fuera preciso establecer más precisiones en el propio Código.

## 2. LA UNIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS: DE LAS LEYES DE ADMINISTRACIÓN Y CONTABILIDAD A LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTRATACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES

La formulación de una norma general en materia de contratación se intentó otras veces a lo largo del siglo XIX sin que se plasmase en ningún texto finalmente aprobado. Entre los proyectos, el más importante es el que presentó el presidente del Consejo de Ministros, MARCELO DE AZCÁRRAGA, el 20 de noviembre de 1900, «reformando la legislación administrativa para la contratación de obras y servicios públicos, establecida por Real Decreto de 27 de febrero de 1852». En este proyecto, de 64 artículos, está la primera definición de los contratos administrativos que puede encontrarse en sede prelegislativa en toda nuestra historia. Decía su artículo 2: «Son contratos administrativos aquellos en

### 22.

*Relación con la  
codificación civil.*

### 23.

*El primer proyecto  
de definición del  
contrato  
administrativo.*

que interviniendo de una parte la Administración General del Estado, las provincias o los municipios, tengan por objeto la adquisición de efectos o materiales y suministros, la ejecución de obras, el arriendo de edificios, el de la administración y recaudación de las contribuciones, impuestos, monopolios o arbitrios o el de cualquier otro servicio de carácter personal y en general todos los que se celebren para satisfacer una necesidad o realizar un fin de interés público general o provincial».

**24.**  
*Desigualdad  
de las partes*

La especialidad de los contratos administrativos radica en este proyecto en la circunstancia de que una de las partes sea la Administración. Esta misma presencia determina la necesaria desigualdad en la contratación, ya que aquella ha de poder ejercitar, como decía el Preámbulo, «las facultades discrecionales en todo tiempo reconocidas al poder ejecutivo para garantizar la salvaguardia de los intereses públicos». Entre estas facultades se consignó «el derecho a favor de la Administración de rescindir los contratos, de cuyo ejercicio aplicado con prudencia y por excepción no podrá quejarse nunca el que con tal condición contrató, que aceptarlo como hecho consumado».

**25.**  
*Proyectos de  
regulación hasta  
la Ley de  
Administración y  
Contabilidad  
de 1911.*

Tras el fracaso de este proyecto, se retomó el que había presentado el ministro GAMAZO en 1893; con los contenidos de este y del texto que acabamos de referir, se formó el capítulo relativo a los contratos que se incluiría finalmente en la Ley de la Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911. Al igual que el proyecto de 1900, la regulación se completaba con la invocación como supletorio del Código Civil.

**26.**  
*Proteccionismo y  
contratos.*

A esa regulación básica de los contratos se añadieron en los primeros años del siglo xx algunas prescripciones que eran consecuencia de las nacionalizaciones que se habían generalizado en la época. Del movimiento proteccionista que se genera entonces es buen ejemplo la Ley de 14 de febrero de 1907, que limita la admisión de productos extranjeros para los servicios y obras públicas generales, provinciales y municipales. Esta misma corriente se continúa hasta la Ley de 24 de noviembre de 1939, denominada de Protección de la Industria Nacional, que impuso el empleo exclusivo de artículos de fabricación española en toda clase de productos (artículo 10).

**27.**  
*Formulación de la  
doctrina de la  
imprevisión.*

Pero la técnica jurídica más importante que se incorporaría a la regulación de la contratación pública como consecuencia de la inestabilidad económica de los primeros años del siglo xx fue la doctrina de la imprevisión y la revisión de precios. En el ámbito comparado la respuesta más

expresiva a las crisis económicas, las alzas de precios y sus efectos sobre los contratos, la dio el *Conseil d'État* francés en su *Arrêt Gaz de Bordeaux*, de 30 de marzo de 1916. El alza de los precios había afectado la prestación del servicio de alumbrado por gas en la indicada ciudad. Como el contratista no podía prestar el servicio a pérdida, se planteó si lo procedente era la resolución del contrato, el mantenimiento en las condiciones inicialmente pactadas o la conservación de la ecuación financiera del contrato asegurando su equilibrio y reajustando las prestaciones de ambas partes. El *Conseil d'État* creó la doctrina de la imprevisión en el *Arrêt* citado, que serviría para excluir la resolución de los contratos y para asegurar que, cuando sobrevienen circunstancias imprevistas por las partes contratantes, se debe reajustar el equilibrio financiero del contrato. G. JÈZE comentó que dicho *arrêt* modificaba toda la jurisprudencia anterior y creaba «una teoría enteramente nueva».

En España se plantearon problemas similares, pero la solución no llegó por vía jurisprudencial sino legislativa. El ministro GASSET presentó a las Cortes un proyecto de ley sobre «regulación de los precios en las contrataciones de obras públicas», que planteaba las diferentes opciones que podían seguirse en los casos referidos: si rescindir el contrato u obligar al cumplimiento en sus términos. Descartadas por improcedentes estas opciones, el proyecto se inclinó a favor de aceptar el aumento de los gastos calculados para algunos contratos. El ajuste de los precios para acomodarlos al alza de las materias primas, la mano de obra u otras circunstancias que encarecían las prestaciones del contratista, se limitó inicialmente a los contratos de obras públicas. La legislación en materia de revisión de precios se considera necesaria para atender circunstancias excepcionales y, por tanto, quedaría sin efecto en el mismo momento en que aquellas desapareciesen. La consideración de estas regulaciones en materia de revisión de precios como excepcionales y transitorias se comprueba claramente en el Real Decreto de 31 de marzo de 1917, que estableció las condiciones de aplicación de los ajustes del equilibrio económico de los contratos, y en el Real Decreto de 6 de marzo de 1919 que marca el cierre del período de excepción señalando que «Terminada la guerra europea y tendiendo a normalizarse los precios de cuantos elementos intervienen en la construcción de toda clase de obra de carácter público, ha llegado el caso de que se modifique la fórmula transitoria...», de modo que se anula la legislación provisional y de excepción y se repone el Derecho ordinario. La misma transitoriedad de las regulaciones compensatorias por las crisis económicas se pondrá de manifiesto después de la Guerra Civil: la Ley de 17 de julio de 1945 reguló las revisiones de precios en los contratos de obras públicas (estudiadas por Ó. MORENO GIL, G. ARIÑO y J. L. VILLAR

**28.**

*La regulación de las revisiones de precios.*

**29.**

*Excepcionalidad.*

PALASI), y el Decreto de 3 de enero de 1955 suspendió la vigencia de la Ley cuando ya habían pasado las circunstancias excepcionales. Sin embargo, en los indicados períodos se experimentó la técnica de la revisión de precios sobre la base de fórmulas polinómicas y se hicieron aplicaciones concretas de la doctrina de la imprevisión que tendrían clara influencia en la regulación definitiva.

Pero, al tiempo que se iban perfeccionando las respuestas técnicas a las peculiaridades de la contratación administrativa, también se estaba formando una legislación general y única de la materia, que recogía principios ensayados en los pliegos de condiciones a lo largo de todo el siglo XIX y primeros años del XX.

La primera manifestación de estas regulaciones generales y unitarias fue el Capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad de 1911. Su vigencia fue suspendida por Decreto-Ley de 22 de octubre de 1936 por razones de carácter bélico. La suspensión determinó que muchas obras públicas se realizaran directamente por el Estado y también que se acudiera repetidamente a la contratación directa.

Pasadas estas épocas de excepción, la primera regulación sistemática y unitaria del régimen de los contratos se produjo en el ámbito de la Administración local. El Reglamento de Contratación para las obras y servicios de las entidades municipales de 2 de julio de 1924 fue el primer texto que acertó a establecer normas generales aplicables al ámbito municipal. Sus principios pasarían al Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales que se aprueba por Decreto de 8 de enero de 1953. Es una norma con cien artículos que recoge la disciplina completa en términos que influirán en toda la legislación posterior: se refieren al procedimiento y las formas de contratación, adjudicación y cumplimiento de los contratos, resolución, rescisión y renuncia, garantías, etc. Durante algunos años el Reglamento de 1953 puso en ventaja, desde el punto de vista de la precisión y claridad normativa, la regulación de los contratos locales frente a los estatales. También, cuando se aprobó la legislación estatal general en la materia, el Reglamento fue el reducto de algunas reglas especiales en materia de contratación en el mundo local, que se mantuvieron hasta la Ley básica de Régimen Local de 2 de abril de 1985 y, más precisamente, hasta que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 18 de mayo de 1995 derogó el Decreto de 1953.

La unificación de la legislación estatal en materia de contratos es mérito de la Ley 198/1963, de 28 de diciembre, que establecía diecisiete bases, redactadas con mucha amplitud, que serían luego articuladas mediante el Decreto 923/1965, de 8 de abril. Se siguió al aprobarlo una

**30.**

*Hacia una ley general.*

**31.**

*Reglamentos de contratación local de 2-7-1924 y de 8-1-1953.*

**32.**

*Ley de bases de 1963 y texto articulado de 8 de abril de 1965.*

observación hecha por el Consejo de Estado, en su Dictamen de 17 de diciembre de 1964, que consideró innecesariamente extenso el texto, que contenía 204 artículos. El texto articulado quedó reducido finalmente a 125. Pero, a cambio del recorte, se aprobó enseguida el Reglamento General de Contratación (Decreto 3354/1967), que tenía 367 artículos. El texto de 1965 se reformó mediante la Ley de 17 de marzo de 1973 y, posteriormente, por el Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo.

La Ley de 1965 reordenó y modernizó la materia: junto a la subasta, como fórmula única de selección de contratistas, incorporó otros sistemas dependiendo del tipo de contrato de que se tratara, privando a aquella de la preferencia absoluta que había tenido hasta entonces; superó y marginó el sistema de contratación directa; implantó definitivamente la clasificación de contratistas, y se decantó, sobre todo, por el sometimiento de los contratos al régimen especial de Derecho Administrativo remarcando sus especialidades respecto de la contratación civil, opción que la exposición de motivos de la Ley justificó del siguiente modo: «La sumisión preferente al Derecho Administrativo es la característica normativa que otorga a los contratos del Estado regulados por esta ley su perfil institucional y los configura como una categoría independiente con alejadas raíces en el Derecho privado de obligaciones que seguirá aportando, mañana como ayer, el valor secular de su esquema jurídico: contrato y Derecho Administrativo se unen para dar vida a un ente original». Entre la doctrina de la época, J. L. VILLAR PALASÍ dijo que la Ley de 1965 era «un verdadero código general (análogo al Libro IV del CC) de los contratos administrativos, en el cual se consagra definitivamente la tesis jurisprudencial francesa del *contrat administratif*».

**33.**  
Innovaciones  
del texto de 1965.

### 3. EL DERECHO COMUNITARIO SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA

#### A) Evolución e influencia sobre el Derecho español

La normativa comunitaria en materia de contratos se ha elaborado y reformado, en el marco de una gran operación de liberalización de la contratación pública, tan pronto como diversos informes externos y estudios de las instituciones europeas destacaron la enorme relevancia económica de los mismos para el mercado común, así como su vinculación con la realización plena de algunas de las libertades en las que se basa la Comunidad. En este sentido, el Informe Cechini, elaborado con ocasión de la aprobación del Acta Única Europea, subrayó la relevancia de la contratación pública que cifró en un 9 % del PIB de la Comunidad. Si a la contratación directamente imputable a las Admi-

**34.**  
La relevancia  
económica de la  
contratación  
pública como  
fundamento de las  
reformas.

nistraciones públicas se sumaba la que realizan entidades instrumentales vinculadas a las mismas, aquel porcentaje se elevaba hasta el 15 %. El estudio Atkins, de 1984, manejando conceptos parecidos a los del informe citado, señaló que la liberalización de la normativa relativa a la contratación pública de los Estados miembros produciría al menos tres efectos muy relevantes: un efecto estático consistente en la reducción del gasto público; otro de carácter competitivo, que llevaría a una reducción de los precios, y, vinculado al mismo, la satisfacción de uno de los fines principales de la política económica comunitaria como era la lucha contra la inflación, y, en fin, un efecto de reestructuración que conllevaría un aumento de los clientes y consumidores de naturaleza pública y crearía y fortalecería las economías de escala. La Comisión también sostuvo en la época que los proveedores y empresarios tendrían mayores oportunidades para ejercer sus actividades, no solo a escala comunitaria sino también nacional, si se conseguía una auténtica apertura de la contratación pública. Además, los poderes adjudicadores y los usuarios se beneficiarían de mayores posibilidades de elección de bienes y servicios, ahorrarían más y podrían valerse de las estructuras comerciales e industriales de la Comunidad.

**35.**  
Fundamento en los  
Tratados.

Desde un punto de vista jurídico, los preceptos de los Tratados que sirvieron de apoyo para impulsar la liberalización de la contratación fueron el artículo 3 (donde se prescribía la acción de la Comunidad para la realización de un «mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales», propugnando el establecimiento de un «régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior»); el artículo 14, donde se consigna la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad; el artículo 28, relativo a la libre circulación de mercancías con la prohibición de obstáculos a la misma y de medidas de efecto equivalente; la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 43; los artículos 87 y siguientes en materia de ayudas, etc. Y, junto a todos estos preceptos, una jurisprudencia muy decidida del Tribunal de Justicia que fue aplicando las reglas de los Tratados mencionadas al régimen de la contratación. Por ejemplo, la jurisprudencia en materia de ayudas a partir de la Sentencia *Iannelli*, de 22 de marzo de 1977, sobre la aplicación del artículo 28 en relación con los artículos 87 y siguientes; la Sentencia *Reyners*, de 21 de junio de 1977, sobre la aplicación a la contratación de la libertad de establecimiento; la aplicación a la contratación del principio de libre circulación de mercancías a partir de la Sentencia *Dupont de Nemours Italiana v. Unità Sanitaria Locale*, de 1990, o la libre prestación de servicios en la Sentencia *Comisión v. Italia*, de 3 de junio de 1992.

**36.**  
Jurisprudencia  
del TJ.



Las regulaciones que darán lugar a la apertura de la contratación pública empezaron con la Directiva 71/305/CEE, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de contratos de obras. Esta y otras directivas de los años setenta se dirigían principalmente a reforzar la competencia y la transparencia, y romper con la excesiva protección de los productos de industrias nacionales y las actividades subvencionadas por los Estados. En la época estaban detectadas suficientemente diversas corruptelas para favorecer a ciertos licitadores, el abuso de las excepciones a los procedimientos de contratación que se desarrollaban con arreglo a los principios de publicidad y concurrencia, o la aplicación de normativas técnicas nacionales que favorecían a los contratistas de cada país. Con el propósito de superar esta situación se adoptaron sucesivamente, a partir de finales de los años ochenta, las siguientes directivas: Directiva 88/295/CEE, de 22 de marzo, sobre contratos públicos de suministro; Directiva 89/440/CEE, de 18 de julio, sobre contratos públicos de obra; Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre, relativa a la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministro y obras; Directiva 90/531/CEE, de 29 de octubre, relativa a los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones; Directiva 92/13/CEE, de 25 de febrero, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones; Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios; Directiva 93/36/CEE, de 14 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministros; Directiva 93/37/CEE, de 14 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obra; Directiva 93/38/CEE, de 14 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos de los sectores del agua, la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, y Directiva 2001/78/CEE, de la Comisión, de 13 de septiembre, sobre utilización de formularios normalizados en la publicación de anuncios de contratos públicos.

El bloque de directivas de los años noventa fue incorporado a nuestro ordenamiento mediante la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 18 de mayo de 1995, modificada sustancialmente por la

**37.**

*Las primeras directivas: competencia y transparencia.*

**38.**

*Evolución de las directivas sobre contratos en los noventa.*

**39.**  
La LCAP de  
1995 y sus  
modificaciones.

Ley 53/1999. Ambas leyes fueron refundidas mediante Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Más tarde se produjo otra importante modificación a consecuencia de la aprobación de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obra pública. El Texto Refundido de 2000 fue desarrollado por un Reglamento General, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. A partir de estos textos, la regulación española en materia de contratos, muy vinculada a las directivas comunitarias y que, al mismo tiempo, incorpora la regulación tradicional que procedía del texto articulado de la Ley de Contratos de 1965, adquirió en España una notable complejidad.

**40.**  
La ampliación del  
ámbito subjetivo  
de los poderes  
contratantes.

Las directivas comunitarias determinaron la incorporación a nuestro ordenamiento de algunos principios que no estaban expresamente recogidos en nuestra legislación anterior, pero, sobre todo, forzaron una ampliación de la aplicación de los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia. Estos principios, según estableció la Sentencia del TJCE de 13 de octubre de 2005 (*Parking Brixen GMBH*), eran aplicables no solo a las Administraciones Públicas directamente sino a cualesquiera otros organismos dependientes de ellas, ya estuvieran sometidos a un régimen de Derecho Público o de Derecho Privado. Esta ampliación fue polémica respecto de la incorporación de las directivas a nuestro Derecho, ya que el legislador español insistió en mantener restricciones a la aplicación de los principios indicados a la contratación de determinados tipos de organismos. El concepto de organismo de Derecho Público fue inmediatamente fijado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia basándose en lo que establecía la Directiva 93/37 [artículo 1, letra b), párrafo segundo] caracterizándolo por las siguientes tres notas: primera, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; segunda, que estén dotados de personalidad jurídica, y tercera, que su actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho Público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho Público.

**41.**  
«Organismo de  
Derecho Público».

La no atención de estos, entre otros criterios, por el legislador español dio lugar a una cadena de condenas a España, por parte del Tribunal de Justicia, por incumplimiento del Derecho comunitario. La primera fue la Sentencia de 18 de marzo de 1992, que declaró el incumplimiento, por parte del Estado español, de la Directiva 71/305/CEE, sobre contra-

**42.**  
El TJ comunitario  
y las infracciones  
de la legislación  
española.

tos públicos de obras, al haber decidido el Rectorado de la Universidad Complutense de Madrid adjudicar por contratación directa las obras que tenían por objeto la ampliación y reforma de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología y de la Escuela de Trabajo Social, sin que concurriesen los motivos de urgencia alegados por los demandados. La Sentencia de 17 de noviembre de 1993 (*Comisión v. España*) ya formuló una condena por mantener en vigor disposiciones de la Ley de Contratos de 1965 y de su Reglamento que se consideraban contrarias a la normativa comunitaria. La Sentencia de 3 de mayo de 1994 declaró el incumplimiento, por parte del Estado español, de las obligaciones que le impone la Directiva 77/62/CEE «al exigir, en la legislación básica relativa a la Seguridad Social, que la Administración adjudique por procedimiento de contratación directa los contratos públicos de suministro de productos y especialidades farmacéuticas a las instituciones de la Seguridad Social, y adjudicar por contratación directa la casi totalidad de dichos suministros, omitiendo la publicación del anuncio de contratación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*». La Sentencia de 15 de mayo de 2003 condenó a España por no haber extendido el sistema de recursos garantizados por la Directiva 89/665/CEE a las decisiones adoptadas por las sociedades de Derecho Privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil y cuya actividad esté financiada o controlada por las Administraciones Públicas, definidas en la normativa comunitaria sobre contratos. La Sentencia de 16 de octubre de 2003 declaró el incumplimiento de España por no someterse a las disposiciones de la Directiva de obras con ocasión de una licitación convocada por la Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, S.A. (SIEPSA). La Sentencia de 13 de enero de 2005 formuló una condena a España por excluir, del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos, a determinadas entidades de Derecho Privado controladas por las Administraciones públicas, excluir también los convenios de colaboración que celebren las Administraciones públicas con otras entidades públicas, y los convenios que constituyan contratos públicos a efectos de las Directivas de contratos.

Todas estas sentencias se refieren a la incorporación de las Directivas de los años noventa, que se llevó a cabo en la Ley de 1995 ya citada.

Posteriormente, dos nuevas directivas refundieron y simplificaron toda la legislación europea de contratos: las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, del Parlamento y del Consejo; las dos de 31 de marzo. Estas normas fueron incorporadas al ordenamiento español mediante la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público. Inme-

diatamente diversas normas comunitarias y, sobre todo, internas afectaron a su texto: muy especialmente la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que modifica dicha Ley de 2007 y la de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998 para adaptarla a la normativa comunitaria; la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible y otras varias que introdujeron reformas. La disposición adicional 32.<sup>a</sup> de la citada Ley 2/2011, de Economía sostenible, autorizó al Gobierno para aprobar un texto refundido, lo que se hizo mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto refundido de la Ley de contratos del sector público.

Sobre este texto legal aglutinante y de carácter aparentemente definitivo han incidido ulteriormente las directivas que forman parte de la llamada «cuarta generación», es decir, la Directiva 2014/23/UE, la 2014/24/UE y la 2014/25/UE; las tres del Parlamento Europeo y del Consejo, y las tres también de 26 de febrero de 2014. La primera se refiere a la adjudicación de los contratos de concesión. La segunda es general sobre la contratación pública y deroga la Directiva 2004/18/CE. Y la tercera es la referida a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y deroga la Directiva 2004/17/CE.

La operación de transposición de las Directivas de 2014 ha dado lugar a la aprobación de un texto nuevo de la Ley de Contratos, que es la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

## **B) Propósitos y principios de las Directivas de cuarta generación**

Las nuevas directivas invocan el papel clave que la contratación pública desempeña en la Estrategia Europea 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010, titulada «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» (Estrategia Europea 2020), como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Con este fin, las Directivas tratan de modernizar la regulación vigente de la contratación pública, incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando también la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME), y hacer más factible que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes.

Los principios que vertebran las Directivas y los objetivos que enuncian no son, en absoluto, nuevos. La mayor parte de ellos están ya con-

sagrados en la normativa vigente y no se revisan en lo sustancial, como, por ejemplo, el enunciado que recuerda el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/UE: «Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada». Pero se toma nota de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión para incorporarla o flexibilizar, en su caso, sus conclusiones, y, sobre todo, para mejorar prescripciones concernientes a la competencia, la definición de contratos y de poderes adjudicadores, la delimitación de los encargos *in house*, la más precisa regulación de los procedimientos de licitación y adjudicación de los contratos. En cuanto a las preocupaciones recurrentes en la norma, aparecen la innovación, la utilización de medios electrónicos, la participación mayor de las PYME, la atención a los objetivos sociales y ambientales.

El grado en que esta nueva normativa europea afectó a la legislación española, entonces compendiada en el Texto refundido de 2011, está resumidamente explicado en el Informe del Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015, concerniente a los anteproyectos de modificación de la legislación de contratos del sector público.

Las novedades más destacadas de aquel Texto fueron:

— La introducción de un nuevo procedimiento de adjudicación denominado de «asociación para la innovación», para aquellos casos en que resulte necesario realizar actividades de I+D en obras, servicios y productos, para su posterior adquisición por la Administración. En tal caso, los seleccionados realizarán las actividades de I+D requeridas y el contrato se adjudicará al que ofrezca mejor relación calidad/precio.

— Se amplía el ámbito subjetivo de la Ley, que en determinadas circunstancias y supuestos se aplicará a partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales cuando su financiación sea mayoritariamente pública.

— Se postula la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos.

— Se generaliza el uso de las «declaraciones responsables» en las que el empresario simplemente manifiesta que cumple los requisitos para acceder a la licitación, sin necesidad de presentar documentación justificativa hasta el momento en que resulte adjudicatario del contrato.

— Se restringe drásticamente el «procedimiento negociado» sin publicidad, eliminando, como motivo para utilizarlo, la pequeña cuantía del contrato. A cambio, se crea un nuevo Procedimiento Abierto Simplificado, con una tramitación muy breve.

#### 44.

*La adaptación de la  
legislación  
española de 2016.*

— Se impulsa la competencia incentivando la división de los contratos en lotes, lo que debe favorecer el acceso de las PYMES.

— También, en beneficio de la competencia, se restringe la utilización de «medios propios», es decir, entidades creadas por una Administración o poder adjudicador para la realización de determinadas actividades sin someterse a un procedimiento de contratación. En lo sucesivo será necesario cumplir más exigencias para demostrar que la utilización de esos medios está suficientemente justificada y no es un subterfugio para evitar la publicidad y la competencia.

— Se establece una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial aplicable a las concesiones. En la normativa actual, si hay una resolución de la concesión por cualquier causa, la Administración ha de abonar al concesionario las inversiones que ha realizado. La regulación nueva establece que, cuando la resolución es por causa imputable al contratista, como ocurre en los casos de insolvencia o concurso de acreedores, la indemnización se determina por el valor de mercado de la concesión. De esa manera, cuando la resolución sea imputable al concesionario, no tendrá necesariamente garantizada la recuperación de la inversión.

Es reseñable en los textos comunitarios de 2014 la tendencia a reducir las prerrogativas de la Administración, señaladamente la discrecionalidad en la adjudicación de los contratos, el derecho a modificar su contenido o a resolverlos por incumplimiento o recuperar los servicios mediante rescate. Es apreciable en ellos una tendencia a preservar los derechos de los contratistas frente a las prerrogativas de la Administración y, por tanto, a igualar la posición de ambas partes contratantes.

También es notable la más amplia utilización del carácter instrumental de la contratación, que ha de manejarse para obtener, considerando el importante volumen de recursos públicos que se movilizan por los poderes adjudicadores, una mayor atención a los objetivos sociales, medioambientales, de innovación e igualdad.

Ninguna de estas innovaciones cambia significativamente el sistema regulatorio ya establecido.

Hay que añadir, desde luego, a las consignadas en el resumen del Consejo de Ministros que acaba de utilizarse, la variación de la tipología de los contratos. En la Ley de 2011 figuran el contrato de obras, el de concesión de obras públicas, el de gestión de servicios públicos, el de suministro, el de servicios y el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. En la Ley 9/2017, que ha incorporado las Directivas de 2014, los contratos típicos quedan concretados en los siguientes: contrato de obras, contrato de concesión de obras (se

suprime «públicas»), contrato de servicios, contrato de concesión de servicios, contrato de suministro y contrato mixto. Este último es nuevo en la tipología esencial, aunque no desconocido como se verá cuando lo describamos. El contrato de concesión de servicios está en la misma línea del régimen jurídico que se aplicaba al contrato de gestión de servicios públicos. Y los demás no han cambiado. Desaparece, como típico, el contrato de colaboración público privado porque, como había venido destacando toda la doctrina, apenas se ha utilizado y, en la práctica, los principios que inspiran ese tipo de contrato pueden tener aplicación utilizando cualquiera de los demás contratos típicos. De hecho, la regulación del contrato de colaboración público privada remitía al régimen particular de cada uno de los contratos que se celebraban utilizando dicho método de acordar las voluntades de las partes.

### C) En particular, la contratación socialmente responsable

Hasta los inicios del siglo XXI la contratación pública ha sido considerada en las leyes dictadas en cada uno de los países miembros de la Unión Europea, una simple herramienta económica para la provisión de bienes y servicios a las Administraciones Públicas.

Esta centralidad de lo económico solo empezó a matizarse en los años 90 del siglo XX incorporando también los principios de transparencia y competencia como rectores de la contratación. La competencia aparecía como una consecuencia ineludible de los principios de igualdad, concurrencia y libertad de mercado. La transparencia, por su parte, vinculada a la prevención de la corrupción, tan frecuente en el ámbito de los contratos públicos. Estas orientaciones fueron acogidas en el Libro Verde de la Contratación en la Unión Europea de 27 de noviembre de 1996.

Las Directivas sobre contratos que se adoptaron en 2004, muy especialmente la 2004/18/CE, de 31 de marzo, mantuvieron las mismas preocupaciones pero, además, abrieron el camino para que los poderes públicos estatales tuvieran en cuenta objetivos sociales y medioambientales que podrían lograrse mediante una utilización adecuada de los recursos asignados a la contratación pública.

Un cambio importante de perspectiva aportó el documento titulado Estrategia Europea 2020 que aprobó la Comisión en 2010. El documento citado se titula «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador». El programa fija cinco principios a alcanzar para 2020 que son empleo, investigación e innovación, cambio climático y energía, educación, y lucha contra la pobreza.

La Directiva 2014/24 que derogó la 2004/18 recogió en su considerando segundo este cambio de perspectiva. Se remite a la estrategia europea de 2020 y subraya la importancia de utilizar instrumentos basados en el mercado «para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos». La modificación de las directivas de 2004, deberían dirigirse al objetivo de «permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes». Muy especialmente se refiere la exposición de motivos de las directivas de cuarta generación, las de 2014, a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, a las empresas sociales cuyo objetivo principal sea «apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas o desfavorecidas...», a la aplicación del principio de igualdad de trato, la incorporación de especificaciones técnicas en los documentos concernientes a la contratación que tengan en cuenta «los criterios de accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios» (apartados 36 y 76 de la Directiva 2014/24).

La contratación pública, tal y como está concebida en el ámbito europeo y en nuestro país, no es solo un instrumento de abastecimiento de materias primas o de servicios en las mejores condiciones, sino que es también una herramienta a través de la cual los poderes públicos profundizan en otras políticas estratégicas de carácter social, medioambiental o de fomento de la innovación. A este respecto la Comisión Europea en su comunicación de 2 de diciembre de 2015 ha dicho que «la contratación pública representa una gran proporción del consumo europeo (casi el 20 % del PIB en la Unión Europea)», lo que pone de manifiesto el importante potencial de impulso de las líneas estratégicas que se adopten en la contratación para las políticas públicas de que se trate. A través de la contratación pública socialmente responsable, las autoridades públicas pueden promover oportunidades de empleo, trabajos dignos, inclusión social, accesibilidad, diseño para todos, comercio justo, en cumplimiento de los derechos laborales y sociales de los trabajadores, la más amplia aplicación de las normas sociales, así como compromisos voluntarios más exigentes en el ámbito de la responsabilidad social de las empresas pero también permite incentivar a las empresas para que desarrollen una gestión socialmente responsable, tanto al adquirir bienes y servicios, siguiendo el ejemplo de las Administraciones Públicas.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, asume por completo la estrategia europea 2020 respecto de la contra-



tación. En lo sucesivo no ha de considerarse el precio el único elemento relevante en la contratación pública, sino que han de evaluarse también, al adjudicar o ejecutar contratos aspectos cualitativos de carácter medioambiental, social o de innovación vinculados al objeto del contrato. La Ley se inspira en dos objetivos centrales: la mayor transparencia en la contratación pública, por un lado; y, por otro, conseguir una mejor relación calidad precio.

Este propósito general se articula a lo largo de la Ley con diferentes previsiones que enseguida se indicarán. Pero, como insiste en decir el preámbulo de la Ley 9/2017, su propósito principal ha sido aclarar las normas vigentes tanto para conseguir una mayor seguridad jurídica, y «que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES y de defensa de la competencia. Todas estas cuestiones se constituyen como verdaderos objetivos de la Ley, persiguiéndose en todo momento la eficiencia en el gasto público y el respeto de los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad» (apartado 3 del Preámbulo).

Este carácter nuclear de los aspectos sociales en la contratación pública ha tenido su plasmación más rotunda en el artículo 1.3 de la Ley, que establece: «en toda contratación pública se incorporaran de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social».

Es la declaración más general que contiene la Ley a favor los criterios sociales en la contratación, convertidos en ella en un auténtico principio rector.

En el articulado de la Ley son frecuentes las prescripciones vinculadas a políticas sociales. Por ejemplo, cuando los poderes adjudicadores evalúan la racionalidad y consistencia de la contratación, el artículo 28.2 les obliga a que tengan en cuenta las consideraciones sociales, medioambientales y de innovación. De igual modo, los órganos de contratación están obligados a fijar el contenido mínimo del contrato «teniendo en cuenta en la definición del objeto las consideraciones sociales, ambientales y de innovación» (artículo 34.1). Entre las

**45.**  
*Las cláusulas  
sociales en los  
contratos.*

prohibiciones de contratar que regula el artículo 71 de la Ley, se incluyen a las personas que hayan infringido gravemente la legislación sobre integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad (apartado b), o también las que no estén al corriente en el cumplimiento de la obligación de cumplir el requisito de que el 2 % de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, obligación que afecta a todas las empresas con más de 50 trabajadores (artículo 42 del Real Decreto legislativo 1/2013, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social). Se aplica también la prohibición de contratar los incumplimientos que se puedan producir en las empresas con más de 250 trabajadores por lo que concierne a los planes de igualdad entre mujeres y hombres, exigidos por el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

Durante algún tiempo ha sido problemática la acreditación del cumplimiento de las cuotas de reserva de puestos de trabajo del 2 %. La Ley 9/2017, de contratos del sector público, ha resuelto este problema permitiendo la presentación de una declaración responsable por parte de la persona o entidad que desee participar como licitador en un contrato público. A la documentación acreditativa de que se reúnen los requisitos previos, especialmente a los contenidos de la declaración responsable, se refiere con más detalle el artículo 140 de la Ley. También son manifestaciones de esta misma preocupación por los aspectos sociales de la contratación el artículo 90 (que obliga a tener en cuenta las consideraciones sociales al definir el objeto del contrato), el artículo 127 que regula las etiquetas de tipo social y medioambiental (las etiquetas actúan como medio de prueba de que las obras, servicios o suministros cumplen las características exigidas). Objetivos similares tienen las facultades que se atribuyen a la mesa de contratación para verificar las consideraciones sociales o ambientales en las ofertas (artículo 157.5); o la inclusión del incumplimiento de cláusulas sociales como hecho o circunstancia que puede dar lugar a la imposición de sanciones (artículo 201), o incluso la resolución del contrato (artículo 211).

También tienen presencia las cláusulas sociales en otros muchos preceptos de la Ley con contenidos muy diversos. Por ejemplo, los artículos 125 y 126 sobre prescripciones técnicas; el artículo 129 que obliga a que los pliegos de condiciones contengan información sobre la contratación de personas con discapacidad; el artículo 130 relativo a la información sobre condiciones de subrogación en los contratos de

trabajo; el artículo 259 en relación con el uso y conservación de las obras; la Disposición Adicional 18.<sup>a</sup> concerniente a las garantías de accesibilidad; la Disposición Adicional 47.<sup>a</sup> que se refiere a los principios aplicables a la concesión de servicios.

Pero las cláusulas sociales más importantes son las establecidas en los artículos 145, 207 y la Disposición Adicional 4.<sup>a</sup> de la Ley. Se refieren estos preceptos a los criterios sociales en la adjudicación de los contratos, a las condiciones de ejecución de carácter social, y a las reservas de contratos.

El artículo 145, que establece los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, advierte con carácter general en su párrafo primero que la adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad precio, que se ha de evaluar conforme a criterios económicos y cualitativos. Los de carácter cualitativo han de basarse en aspectos ambientales o sociales vinculados al objeto del contrato. Pueden referirse a algunas de las siguientes características sociales que enuncia el párrafo final del apartado 2 del mencionado artículo 145, que conviene reproducir: «fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato».

Vinculado a los criterios sociales de adjudicación, se establecen, en el artículo 147, criterios de desempate. Siempre estos criterios de adjudicación específicos deben estar «vinculados al objeto del contrato». Pueden referirse a las proposiciones que presenten empresas que tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa. Si se diera el supuesto de que varias empresas licitadoras hubieran empatado en cuanto a la

proposición más ventajosa y acreditasen tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al que les imponga la normativa, tendrán preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga de mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.

También prima como criterio de desempate, el artículo 147 de la Ley, las proposiciones de las Empresas de Inserción, que cumplan los requisitos para tener tal consideración; también las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato; se pueden utilizar también como criterios de desempate las ofertas presentadas por entidades reconocidas como «Organizaciones de Comercio Justo»; o las que incluyan en sus ofertas propuestas que favorezcan la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres.

El artículo 147.2 jerarquiza los criterios de desempate que han de tenerse en cuenta para el caso de que los pliegos de condiciones no establezcan otros.

El artículo 202 de la Ley regula las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental, u otros similares. Al regular las condiciones de ejecución de carácter social la Ley 9/2017 ha sido más exigente que la Directiva 2014/24. El artículo 70 de esta se limitaba a la posibilidad de incluir cláusulas de innovación, medioambientales, sociales o de empleo. Pero la Ley de Contratos de 2017 ha establecido de modo categórico en el artículo 202.1 que «los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indique en el anuncio de licitación y en los pliegos». La mayor exigencia se deduce de lo que establece el párrafo siguiente que añade: «en todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que numera el apartado siguiente». Por tanto, el establecimiento de condiciones especiales de ejecución de carácter social es obligatorio en la contratación pública en nuestro país.

Las de tipo social se enuncian ampliamente en el último párrafo del apartado 2. Entre otras señala las siguientes: «hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de

personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar del trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables...».

Tanto los criterios de carácter social que pueden utilizarse para la adjudicación de los contratos, como las condiciones de ejecución de carácter social que se impongan, tienen que estar vinculados al objeto del contrato. El artículo 145.6 de la Ley, siguiendo textualmente lo que establece el artículo 67.3 de la Directiva 2014/24, ha establecido que «se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, e incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos: a) En el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambientales y socialmente sostenibles y justas; b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material». Habitualmente la jurisprudencia ha interpretado de un modo bastante restrictivo la exigencia de que los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución de carácter social estén vinculadas al objeto del contrato. Pero se advierte una progresiva flexibilidad en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario. Puede verse sobre ello las SSTJ de 20 de septiembre de 1988, *Gebroeders Beentjes*; 17 de diciembre de 2002, *Concordia Bus Finland*; y 10 de mayo de 2012, *Comisión contra Países Bajos*.

En fin, la otra gran medida de carácter social recogida en la Ley 9/2017, es la reserva de contratos. La Disposición Adicional 4.<sup>a</sup> habilita al Consejo de Ministros o al órgano competente de las Comunidades Autónomas o entidades locales para establecer porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de

adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a centros especiales de empleo de iniciativa social y a empresas de inserción reguladas, respectivamente, en el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) o en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, que regula el régimen de las Empresas de Inserción. Estas reservas solo pueden decidirse cuando las empresas cumplan los requisitos establecidos en la mencionada normativa para que puedan tener la indicada consideración. También es posible que se reserve a tales empresas un porcentaje mínimo de ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, siempre que el porcentaje de trabajadores sea el previsto en la normativa citada y en todo caso al menos del 30 %. En los acuerdos por los que se establece las reservas han de fijarse las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de las indicadas exigencias.

A efectos de velar por la aplicación de las cláusulas sociales en la contratación pública, el Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo, creó una Comisión Interministerial a la que se ha atribuido esta función específica.

#### D) Concesiones y contratos

La reforma general de las Directivas comunitarias que comentamos se ha madurado a partir del Libro Verde de 2011 sobre la Modernización de la política de la contratación pública en la UE. Pero la elaboración de una Directiva específica sobre concesiones, la 2014/23/UE, que forma parte de la cuarta generación, se ha producido en el marco de un debate de más largo recorrido concerniente a la diferenciación entre los conceptos de «contrato público» y «concesión». La Comisión europea abordó estas y otras cuestiones concernientes a las concesiones en dos comunicaciones de 29 de abril de 2000 y 12 de abril de 2008. El Libro Verde sobre colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones, de 30 de abril de 2004, enfatizó la importancia de la armonización en materia de concesiones porque existían interpretaciones divergentes respecto de su régimen jurídico, que no había acertado a aclarar correctamente el Tribunal de Justicia. Es más, la mayor parte de los países europeos no contaban con una regulación específica en materia de concesiones o, por mejor decir, las concesiones no estaban sometidas a la legislación de contratos en países tan importante como Alemania (ver, *infra*, sobre el contrato de concesión de servicios). Tras muchos documentos y deliberaciones, la Comisión produjo en 2011 una comunicación titulada «Acta del Mer-

#### 46.

El régimen jurídico de las concesiones.

cado Único: Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza», que proponía la creación de un marco específico, lo que acogió también una resolución del Parlamento Europeo de 25 de octubre de 2011 sobre la modernización de la contratación pública.

Aunque las diferencias de criterio de las instituciones comunitarias y de los operadores se han mantenido, la tramitación de la Directiva se ha impuesto, con el propósito de establecer una regulación propia de las concesiones, diferente de la existente para el resto de los contratos públicos y dirigida fundamentalmente a unificar el régimen jurídico de las concesiones de obras y de servicios que tengan un valor igual o superior a un determinado baremo (en el momento de la aprobación, 5.186.000 euros). La armonización que introduce la Directiva pretende mantenerse en umbrales de coordinación mínimos.

Tal y como se configura en la Directiva, el contrato de concesión se concibe como un contrato de mayor complejidad técnica, coste y duración que los contratos tradicionales de obras y servicios. La definición de «concesión» de que parte la Directiva es que se trata de un contrato oneroso, celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la ejecución de obras (en las concesiones de esta clase) o la prestación y gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras (en el caso de la concesión de servicios) a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar las obras o los servicios, o ese mismo derecho en conjunción con un pago (artículo 5 de la Directiva 2014/23).

La clave de la distinción con los contratos es que la concesión supone el derecho del concesionario a cobrar peajes o tarifas de los usuarios por la utilización de las obras o la prestación de los servicios, y, por otra parte, supone la transferencia al concesionario de la responsabilidad de la explotación en todos sus aspectos: técnicos, financieros y de gestión. Es suya la responsabilidad de realizar las inversiones necesarias, amortizarlas, soportar los riesgos, implantar las infraestructuras y explotar el servicio.

La retribución del servicio por el usuario se considera la clave identificativa de la concesión, como también lo es la asunción por el concesionario del riesgo que comporta. La STJ de 13 de octubre de 2005 (Parking Brixen) estableció, como diría también después en la sentencia *Coditel Brabant*, de 13 de noviembre de 2008, que la concesión «se caracteriza por una situación en la que un derecho de explotación de un servicio determinado se transfiere por un adjudicador a un concesionario, disponiendo este último, en el marco del contrato celebrado, de cierta libertad económica para determinar las condiciones de explotación de dicho derecho y estando así, de modo paralelo,

ampliamente expuesto a los riesgos de dicha explotación...». La modalidad de retribución del servicio y la transmisión al prestatario de los riesgos inherentes a su explotación económica son elementos esenciales de la concesión. Esta traslación no es necesariamente incompatible con la percepción de pagos por parte del órgano contratante siempre y cuando no determine la eliminación del riesgo inherente a la explotación.

En ninguna parte se dice cuál es el nivel de riesgo que debe asumir el concesionario para que no se desvirtúe la concesión, pero la Directiva 2014/23 ha precisado bastante el concepto de riesgo operacional y la idea de su traslación al concesionario, en los términos siguientes:

— El riesgo operacional tiene que existir para que pueda hablarse de concesión. Y su asunción por el concesionario es efectiva cuando no esté garantizado que «vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión» (considerando 18 y artículo 5).

— Es decisivo que el contratista asuma realmente dicho riesgo; no basta con la simple calificación de una concesión como de servicio público, por ejemplo, o el hecho de que la retribución se perciba de los usuarios. Es imprescindible la transferencia del riesgo, por lo menos en una parte muy significativa, aunque no sea total (STJ de 10 de septiembre de 2009, *Eurowaser*).

— La transferencia de riesgos operacionales tiene que determinar la exposición del concesionario, de un modo real y efectivo, a las incertidumbres del mercado, que pueden concretarse en un riesgo de demanda, en un riesgo de suministro, o de ambos a la vez (artículo 5 de la Directiva y artículo 14 de la Ley 9/2017). El riesgo de demanda se produce por la demanda real de las obras y servicios objeto del contrato, y el riesgo de oferta, que es al que alude el riesgo de suministro, puede ocurrir cuando la prestación no se ajuste a la demanda (en Sistema Europeo de Cuentas Públicas —SEC 2010— se diferencia entre el riesgo de demanda, que tiene que ver con la frecuencia o el uso, y el riesgo de disponibilidad, que se conecta con la calidad de la prestación). Si el poder adjudicador o la entidad adjudicadora protege sustancialmente al operador económico de posibles pérdidas garantizando ingresos mínimos que sean iguales o superiores a los costes que el operador económico debe asumir en relación con la ejecución del contrato, no estaremos ante un concesión (considerando 18 de la Directiva). Lo mismo habrá que concluir cuando la regulación específica del sector elimine el riesgo «estableciendo una garantía en beneficio del concesionario en virtud de la cual se compensen las inversiones y costes sufragados para la ejecución del contrato» (considerando 19).



Desde un punto de vista del contrato, habrá concesión cuando la recuperación de los costes satisfechos por el operador dependa de la demanda o del suministro (considerando 18 de la Directiva).

— El riesgo operacional depende de factores que no pueden controlar las partes, que son externos a ellas y ajenos a las condiciones en que el concesionario ejecuta el contrato (considerando 20 de la Directiva). No hay que confundir el riesgo de la explotación económica con la mala gestión empresarial (STJUE de 10 de marzo de 2011, *Privater Rettungsdienst*). Por tanto, sí son riesgos operacionales la competencia, los desajustes entre oferta y demanda, la insuficiencia de ingresos, las indemnizaciones debidas por irregularidades en la prestación del servicio, etc.

— La traslación del riesgo operacional al concesionario es compatible con el mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato.

Los anteriores son los elementos en los que la Directiva se apoya para determinar la aplicación a las concesiones de un régimen jurídico particular, matizado en relación con el que se aplica a los contratos. Estudiaremos más adelante la concesión de servicios públicos, analizando con más detalle otras cuestiones relacionadas con la nueva regulación impulsada por la Directiva 2014/23.

En todo caso, su influencia sobre nuestra legislación de contratos es palmaria. La regulación de la concesión de obras públicas está en nuestra legislación desde 2003. Pero la concesión de servicios no contaba con una regulación específica semejante de carácter general hasta la aprobación de la Ley 9/2017.

La LCSP 9/2017 ha integrado las especialidades de la Directiva de concesiones tanto en el contrato de concesión de obras como en el de concesión de servicios, aunque era este último (artículos 284 y siguientes de la Ley) el que más necesitaba una regulación sistemática.

### E) **Contratos sujetos a regulación armonizada**

La fuerte incidencia de la normativa europea en la legislación española en materia de contratos llevó al legislador español, desde la LCSP de 2007, a distinguir entre contratos sujetos a regulación armonizada y los que no lo están. Este criterio debería servir para distinguir, en la ley, los contratos armonizados, que son los sometidos al Derecho comunitario y afectados, por tanto, por la continua modificación de esa normativa europea, y los contratos regidos exclusivamente por el Derecho interno.

La LCSP 9/2017 (artículos 19 a 23), por tanto, establece cuáles son los contratos sujetos a una regulación armonizada y los que no lo están. Aquellos son los de obras, los de concesión de obras, los de concesión de servicios, los de suministro, y los de servicios, cuyo valor estimado sea igual o superior a las cuantías que se establecen con todo detalle en cada caso, y siempre que la entidad contratante tenga el carácter de poder adjudicador. También tienen la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada los contratos subvencionados por las mismas entidades.

La Ley 9/2017 establece amplísimas excepciones a la nómina de contratos armonizados, para cuya descripción tenemos necesariamente que remitir a los preceptos legales correspondientes.

### III. CONVENIOS Y CONTRATOS

La distinción entre los convenios administrativos y los contratos es muy relevante a los efectos de la aplicación de las normas sobre contratación del sector público, porque tradicionalmente la legislación en la materia ha excluido de su ámbito de aplicación los convenios de colaboración entre Administraciones públicas y también algunos tipos de convenios que celebra la Administración con sujetos privados. La LCSP 9/2017 se refiere a los convenios en el artículo 6 y mantiene la exclusión tradicional. A los convenios no se aplica la legislación de contratos, salvo que por su objeto los convenios sean verdaderos contratos. Este criterio de delimitación del ámbito de aplicación de la LCSP se utiliza tanto para los convenios que se celebran entre administraciones y organismos públicos como para los que se llevan a cabo entre dichas entidades y personas físicas o jurídicas de carácter privado.

Así enunciada, la cuestión parece bastante simple, pero en la práctica ha generado muchos problemas aplicativos por la dificultad de distinguir entre convenios y contratos, otras por la complejidad de definir si el objeto de un convenio es el propio de los contratos regulados en las leyes y porque la propia LCSP establece matices a la separación radical de régimen de los convenios y contratos que suscitan problemas interpretativos que han dado lugar a controversias, sobre las que se han pronunciado tanto los tribunales internos como el Tribunal de Justicia comunitario.

Analizaremos sucesivamente los convenios entre la Administración y sujetos privados y ulteriormente el caso de los convenios interadministrativos.

## 1. LOS CONVENIOS ENTRE LA ADMINISTRACIÓN Y LOS PARTICULARES

El artículo 6.2 LCSP 9/2017 excluye de su ámbito de aplicación «los convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado, siempre que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales».

El precepto da a entender que pueden existir convenios con el mismo objeto que los contratos, y que, por tanto, es posible usar uno u otro instrumento jurídico con propósitos idénticos. De aquí el problema, ya que cuando los convenios tienen el objeto de los contratos quedan sometidos al ámbito de aplicación de la Ley mencionada. La jurisprudencia ha tratado de establecer criterios de separación, más o menos claros, entre los convenios y los contratos. La exclusión de los convenios de colaboración entre la Administración y los particulares es tradicional en la legislación de contratos, desde que la estableció el artículo 2.7 de la Ley de 1965. Si bien en las primeras regulaciones que parten de dicha ley, la exclusión era más general y se refería a cualesquiera «actividades económicas privadas de interés público» (artículo 2.7 de la Ley citada reformada por la Ley 5/1973, de 17 de marzo), tuvieron o no por objeto prestaciones de carácter contractual. La reducción de la exclusión, refiriéndola exclusivamente a los que no tuvieran por objeto el propio de los contratos regulados en la legislación de contratos administrativos, procede de la reforma que llevó a cabo la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 28 de diciembre de 1988 del precepto indicado. La Ley de 1995 y sus reformas sucesivas han mantenido la exclusión en términos semejantes a como ahora aparecen expresados en el artículo 6.2 LCSP antes transcrito. Las dos cuestiones más relevantes a resolver son, por tanto, en primer lugar, si existe algún criterio que permita diferenciar los convenios de los contratos con carácter general. Y, en segundo lugar, a qué tipo de convenios se refiere la Ley en el indicado precepto.

Respecto de lo primero, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha hecho algunos intentos de distinguir convenios y contratos usando criterios como los que expresa la STS de 18 de febrero de 2004. Explica que «la auténtica naturaleza de un convenio administrativo, como categoría diferente al contrato propiamente dicho, supone la existencia de un elemento transaccional que a su vez implica la existencia de una relación jurídica, sea de origen voluntario o impuesta por la ley, con la misma Administración, de suerte que el convenio afecta de

**48.**  
*Convenios sin  
objeto contractual.*

**49.**  
*La tradicional  
exclusión de los  
convenios de la  
legislación de  
contratos.*

**50.**  
*Ensayo de  
distinción en la  
jurisprudencia.*

alguna forma a la medida y extensión de las obligaciones derivadas de dicha relación jurídica (los convenios urbanísticos, expropiatorios y fiscales serían un buen ejemplo de ello). También se le ha contemplado desde el punto de vista de la contraposición entre una relación bilateral —con recíprocos derechos y obligaciones— y la de carácter plurilateral y asociativo —lo que supone hasta cierto punto el trasplante de conceptos de Derecho privado— que conjunta actividades de la Administración y de los administrados para el cumplimiento de una común finalidad de interés público... En la actualidad se suele aplicar sin dificultad el supuesto de convenio, como figura de negocio jurídico sustraído a las reglas generales aplicables al contrato administrativo, al tipo de conciertos celebrados por la Administración con la finalidad mencionada en primer lugar, e igualmente la jurisprudencia de esta Sala admite la existencia de los convenios de colaboración o cooperación, para el mejor desarrollo y cumplimiento de una finalidad de carácter público estipulados entre entidades de este carácter, e incluso entre entidades de Derecho público y sociedades privadas, gestoras de dichos servicios, siempre que ya figuren creadas e integradas en la propia organización de tales entidades públicas, de manera que el ente correspondiente viene a canalizar a través de las organizaciones instrumentales creadas dentro de su misma organización el cumplimiento del interés público que se trata de satisfacer (Sentencia de 4 de julio de 2003...)».

**51.**

*La naturaleza contractual o no del convenio.*

El esfuerzo explicativo de la Sentencia no es, como resulta de su lectura, demasiado esclarecedor. Por eso, la misma resolución termina reconociendo que existen convenios que pueden encubrir verdaderos contratos, por lo que siempre habrá que estar no a la denominación que las partes intervinientes otorguen al negocio objeto de la controversia sino a la «real naturaleza del mismo», de manera que si los derechos y obligaciones que contraen las partes son las características de cualquier contrato típico o especial regulado en las leyes, será el régimen de los contratos el que determine el procedimiento que tiene que seguirse para su celebración, y la regulación de su contenido y efectos.

**52.**

*Dos tipos básicos de convenios entre Administración y sujetos privados.*

En la sentencia transcrita se mezclan las referencias a los convenios interadministrativos y a los que se celebran entre las Administraciones y organismos públicos con sujetos de carácter privado. Estos últimos, que son los que ahora nos interesan, pueden referirse a la concreción o determinación de «la medida y extensión de las obligaciones derivadas» de una relación jurídica preexistente, bien sea de carácter voluntario o bien impuesta por la ley; o puede tratarse de convenios en los que se trata de concretar o precisar el ejercicio de potestades adminis-

trativas, y que por tanto no son meramente aplicativos sino que tienen un fondo constructivo o creativo. En estos dos grupos de convenios pueden agruparse la práctica totalidad de los que la Administración celebra con sujetos privados. Unos, por tanto, se refieren al ejercicio de potestades administrativas discrecionales. Y los otros a la concreción o medida de obligaciones derivadas de regulaciones legales o administrativas o de acuerdos bilaterales o plurilaterales preexistentes.

Una y otra clase de convenios aparecen reconocidos en nuestra legislación y usados en la práctica administrativa.

Ejemplos de convenios sobre el ejercicio de potestades discrecionales son los siguientes:

a) Los convenios de planeamiento. Ideados como formas de colaboración de los particulares en la actividad urbanística, su objetivo primero en la Ley del Suelo de 1956 fue la regulación de aspectos relativos a la ejecución del planeamiento (artículos 55, 114 y 117 de la Ley del Suelo) o modular las obligaciones que correspondían a los propietarios en el campo de su ejecución (convenios expropiatorios, convenios sobre costes de urbanización, etc.). La fórmula del «urbanismo concertado», incorporada a la legislación del suelo desde la reforma de 1976, alumbró la técnica de los Programas de Actuación Urbanística y algunos convenios atípicos que se extendieron al ejercicio de la potestad de planeamiento. Mediante ellos la Administración pacta con los particulares las soluciones de ordenación de la ciudad y, por tanto, preparan una modificación o revisión del planeamiento vigente. Es decir, determinan la forma en que ha de ejercerse una potestad discrecional de la Administración. La jurisprudencia, considerando el carácter indisponible de las potestades administrativas, estableció la doctrina de que son lícitos los convenios de planeamiento en los que la Administración se compromete a modificar o revisar un plan en determinado sentido a cambio de prestaciones del particular, siempre que se respete el ordenamiento jurídico, el interés general y los principios de buena administración para lograr la mejor ordenación posible (STS de 15 de febrero de 1994). Ha sido la legislación autonómica la que ha establecido ulteriormente los condicionamientos y límites de estos convenios, hasta llegar a las previsiones del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que ha reconstruido el régimen jurídico de los convenios. En el artículo 3.1 se establece que «La ordenación territorial y urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción». El precepto se asienta en la misma idea de que las potestades administrativas de ordenación urbanística son indisponibles, ya afirmada por la jurisprudencia.

**53.**  
*Convenios sobre el  
ejercicio de  
potestades.*

**54.**  
*Convenios de  
planeamiento.*

dencia. De manera que los convenios de planeamiento nunca pueden suponer la imposición de obligaciones de resultado para la Administración, que sigue manteniendo plena libertad para valorar y adoptar las soluciones que, además de ser legales, convengan al interés público. Por tanto a lo más que pueden obligar los convenios es a que se inicie la modificación o revisión del planeamiento, pero no a prejuzgar su contenido.

b) Otro tipo de convenio sobre ejercicio de potestades discrecionales son los acuerdos o pactos sobre las condiciones de trabajo de los empleados públicos, que ahora regula el artículo 15 del Estatuto Básico del Empleado Público de 12 de abril de 2007. Entre los derechos de ejercicio colectivo, cuenta la negociación colectiva cuya función es determinar, en el marco de las leyes, las condiciones de trabajo. La negociación colectiva es, como ha señalado el Tribunal Supremo en varias ocasiones, compatible con el régimen estatutario de los funcionarios (SSTS de 1 de febrero y 30 de junio de 1995), siempre que se actúe en el marco de la legalidad establecida (SSTS de 18 de enero de 2000, 21 de marzo de 2002 y 28 de julio de 2006). Con estas limitaciones, el Estatuto Básico la configura como obligatoria en relación con diferentes materias concernientes al acceso, carrera, provisión de puestos de trabajo, retribuciones, etc. Muchos de los extremos de la negociación se refieren al ejercicio ulterior de las potestades organizativas que corresponden a la Administración. Y la cuestión jurídica que plantean los acuerdos que en este marco celebran los representantes de los empleados con los órganos administrativos es el límite de la vinculación de las potestades administrativas a través de los acuerdos negociados. La respuesta a esta cuestión está en diferentes sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, cuya doctrina se ha incorporado al artículo 38 del Estatuto Básico del Empleado Público citado: para la validez de los acuerdos que versen sobre materias de competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones públicas, es precisa la aprobación expresa y formal por estos órganos. Si los acuerdos se refieren además a materias que estén reservadas a la ley, su contenido carece de eficacia directa hasta que se plasme en un proyecto de ley que sea tramitado y aprobado.

c) En el campo más concreto del procedimiento administrativo, el artículo 86.1 LPAC 39/2015 ha establecido la posibilidad de su «terminación convencional». El precepto, que incorpora al procedimiento administrativo una forma de terminación acordada entre la Administración y los interesados, establece lo siguiente: «Las Administraciones públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con

**55.**

*Convenios sobre condiciones de trabajo de los empleados públicos.*

**56.**

*Terminación convencional del procedimiento.*

personas tanto de Derecho público como privado siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo vinculante o no, a la resolución que les ponga fin». El precepto, en su último inciso, reconoce la posibilidad de que los acuerdos que regula puedan ser vinculantes para los órganos administrativos competentes, pero el apartado 4 del mismo precepto advierte de que tales acuerdos «no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios relativas al funcionamiento de los servicios públicos».

El otro tipo de convenios, el concerniente a la delimitación de la medida y extensión de obligaciones derivadas de relaciones jurídicas preexistentes, implica siempre una menor intervención sobre el contenido de la potestad administrativa afectada, y se mueve dentro del dominio de la actividad puramente reglada.

Por ejemplo, la terminación del expediente de justiprecio, en la expropiación forzosa, mediante acuerdo con el expropiado no puede considerarse discrecional, ya que la indemnización que corresponde al expropiado tiene que ser determinada conforme a criterios objetivos y de equivalencia con el valor del bien sacrificado. Los convenios de ejecución en Derecho Urbanístico también se refieren al ejercicio de potestades estrictamente regladas ya que se trata de llevar a la práctica las determinaciones del planeamiento. También los convenios concernientes a la fijación de indemnizaciones en materia de responsabilidad o de sanciones. En este sentido, la Ley 39/2015, de Procedimiento administrativo común, contempla actualmente estos supuestos de terminación convencional del procedimiento en las indicadas materias (artículos 86.5 y 90.4 entre otros).

Estos convenios sobre la ejecución de potestades administrativas no tienen la función de sustituirlas ni de condicionarlas, sino de concretar el alcance de las obligaciones o derechos, que corresponden a las personas que establecen el acuerdo con la Administración, y que han surgido por disposiciones normativas o en el marco de relaciones jurídico-públicas previamente establecidas.

**57.**

*Convenios sobre la extensión o delimitación de obligaciones preexistentes.*

**58.**

*Convenios expropiatorios, urbanísticos, sobre responsabilidad y sanciones.*

**59.**

*No sustituyen las potestades.*

El grado de vinculación de las potestades públicas a lo establecido en los convenios es diverso. Normalmente ninguno de ellos significa que pueda exigirse la prestación comprometida. Incluso la terminación convencional del procedimiento contemplado en el artículo 86.1 LRJAP, antes transcrito, prevé la alternativa de que el acuerdo finalizador del procedimiento pueda tener carácter vinculante o no. Cuando los acuerdos tienen por objeto el compromiso de que un particular realice una prestación siempre que la Administración dicte una resolución con el contenido que se ha acordado, la situación hay que interpretarla en el sentido de que no puede exigirse a la Administración que dicte el acto objeto del convenio, sino que el hacerlo es una condición para que se pueda exigir la obligación comprometida por el particular.

**60.**

*Grados de vinculación del ejercicio de las potestades por lo establecido en el convenio.*

A veces toman forma de convenio acuerdos por los que un particular acepta el contenido de un determinado acto o resolución administrativa. En estos casos, lo que se reconoce son los efectos de un acto unilateral y de ningún modo se condiciona por el pacto el contenido del mismo.

**61.**

*Acuerdos sobre aceptación de actos.*

La tipología de los convenios referidos a actos o potestades administrativas es, en verdad, muy extensa. Desde la perspectiva que ahora nos interesa, difícilmente pueden tener el contenido propio de un contrato porque las prestaciones a que se obligan las partes como consecuencia de los mismos no surgen de la relación jurídica bilateral, no tienen su causa en la misma, sino que resultan de la aplicación de lo establecido en normas u otras relaciones externas a las partes que celebran el convenio.

**62.**

*Distinción de los contratos.*

En nuestro Derecho positivo existen, pues, bastantes ejemplos de convenios que se refieren bien al ejercicio de potestades discrecionales o bien a la concreción de obligaciones derivadas de obligaciones jurídicas preexistentes. Con carácter general, esta clase de convenios plantea el problema jurídico de saber si las Administraciones Públicas pueden utilizar con libertad el convenio como alternativa a los actos administrativos unilaterales. Es decir, si la Administración puede libremente sancionar o ponerse de acuerdo con el obligado al cumplimiento de una obligación, expropiar unos determinados bienes o comprarlos, dictar una norma reglamentaria o establecer las prescripciones correspondientes mediante un convenio de carácter normativo.

**63.**

*Intercambiabilidad de actos unilaterales por convenios.*

En la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, se han establecido bastantes precisiones sobre los límites de la intercambiabilidad entre los actos administrativos y los acuerdos bilaterales. La niega del todo la jurisprudencia cuando el acto unilateral es el único modo legalmente admisible de ejercer las potestades administrativas (por ejemplo,

**64.**

*El Consejo de Estado francés y la negociabilidad de las potestades*



no se puede sustituir el acto unilateral de evaluación previo a la selección de personal o de la adjudicación de un contrato, por el acuerdo bilateral con el interesado, en perjuicio de los demás). Someter las potestades a convenio, cuando es un acto administrativo el instrumento regulatorio que debe utilizarse, puede permitir a la Administración establecer condiciones no previstas en las normas, exigir prestaciones contrarias a ellas, dar un trato desigual a los administrados o, incluso, utilizar las potestades para fines distintos de los que justificaron su atribución (en la jurisprudencia del *Conseil d'Etat* francés hay un muestrario antiguo y muy casuístico de esta clase de límites; destacan los *arrêts Leduc*, de 24 de febrero de 1956; *Siméon*, de 23 de enero de 1981; *Fédération Départementale des Associations Agrées de Peche de l'Ain*, de 30 de septiembre de 1983; *Les amis de la terre*, de 23 de junio de 1995, etc.).

Las inseguridades de la doctrina francesa, que coinciden con las que manifiesta la española, se deben a la inexistencia en nuestro sistema de una construcción dogmática relativa a los convenios sobre actos y potestades, semejante a la que ha sido establecida, primero por la doctrina, y luego a nivel legal, en Alemania, como ha estudiado muy acertadamente A. HUERGO LORA.

En el Derecho alemán existe la categoría de los contratos de Derecho Público, que recoge buena parte de los tipos de convenios sobre actos y potestades. La Ley de Procedimiento de 1976 regula en su parte cuarta dicha clase de contratos. El párrafo 54 establece que son públicos los contratos cuyo efecto es la constitución, modificación o institución de una relación de Derecho Público. Y añade que «La autoridad puede, en particular, en lugar de dictar un acto administrativo, concluir un contrato de Derecho Público con aquella otra persona a la que, de otro modo, dirigiría un acto administrativo». El contrato tiene que tener en cuenta, por tanto, el contenido que podría haber tenido el acto sustituido. Esta clase de contrato suple, de esta forma, la función del acto administrativo. Se diferencian justamente por esta razón de los contratos que la Administración celebra para adquirir bienes y servicios, como son los contratos de obras o de suministros, que tienen siempre la consideración de contratos privados. En Alemania no existe la categoría específica del «contrato administrativo» asentado en el Derecho francés y español.

También la Ley italiana 24/1990, de 7 de agosto, sobre Procedimiento Administrativo, contempla la celebración de acuerdos cuya finalidad es determinar el contenido discrecional de un acto o, cuando la ley lo permite, sustituirlo.

**65.**

*Los contratos de Derecho Público en Alemania.*

**66.**

*El debate doctrinal sobre los contratos de Derecho Público.*

**67.**

*Acuerdo sobre actos en Italia.*

La categoría de los contratos de Derecho Público fue objeto de un interesante debate doctrinal, en el que participaron especialmente P. LABAND y O. MAYER, acerca de la admisibilidad de la figura. LABAND estudió diversos tipos de acuerdos en los que identificó la aplicación del Derecho Público, en un marco de concierto de voluntades, idénticos, en cuanto a su estructura, a los contratos privados. Y concluyó que, igual que se pueden celebrar contratos sometidos al Derecho Privado, pueden existir contratos sometidos al Derecho Público. O. MAYER negó, sin embargo, esta posibilidad. Cuando el consentimiento del particular interviene en el perfeccionamiento de una decisión, no es para celebrar un contrato con la Administración, sino para prestar consentimiento a un acto unilateral. Sostuvo MAYER que el poder es siempre único y actúa de igual manera, de modo que no cabe el sometimiento de su ejercicio a categorías contractuales.

La conclusión que ahora nos importa establecer, a efectos de la aplicación de lo establecido en el artículo 6.2) LCSP, es que existe una pluralidad de convenios, que celebran las Administraciones con personas físicas o jurídicas sujetas a Derecho Privado, que están excluidas de su ámbito de aplicación. Para que ello ocurra, uno de los sujetos concurrentes en el convenio tiene que ser una persona física o jurídica sujeta al Derecho Privado, no dos Administraciones u organismos públicos. Y el objeto del convenio no ha de coincidir ni con el de los contratos típicos o nominados que la LCSP regula (obras, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministro, servicios, y de colaboración entre el sector público y el sector privado), ni con otros contratos especiales vinculados al giro o tráfico específico de la Administración, ni los que satisfacen de forma directa o indirecta una finalidad pública de la específica competencia de aquella, ni, en fin, aquellos que expresamente contemple alguna ley o norma administrativa especial. En todos estos casos, son las prescripciones de la LCSP sobre preparación del contrato, selección de contratistas y demás normas de procedimiento y sustantivas las que habrán de atenderse.

## 2. LOS CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS

### A) **Conciernen ordinariamente a la potestad organizativa y no tienen carácter contractual: excepciones a esta regla**

Los convenios entre las Administraciones públicas, tanto de carácter vertical entre las establecidas en diferentes niveles territoriales o de carácter horizontal entre entidades de la misma naturaleza, constituyen un fenómeno frecuentísimo en las relaciones administrativas

**68.**  
Convenios  
excluidos de la  
LCSP.

**69.**  
Convenios de  
cooperación.

ordinarias. Dados los entrecruzamientos y oscuridades de todos los sistemas de distribución de competencias, y la inevitable necesidad de cooperación, los acuerdos entre las Administraciones públicas son un instrumento imprescindible para la gestión ordinaria de las actividades y servicios.

La tipología de convenios que en ese lugar hemos estudiado se enmarca dentro del Derecho de organización, y las relaciones que en ellos se establecen no están sometidas con carácter general a la legislación de contratos. Sin embargo, la regla, pese a lo que se estableció históricamente en nuestra legislación, y aceptó la doctrina en un primer momento, no es absoluta.

La exclusión de los convenios de colaboración interadministrativos del ámbito de la legislación de contratos, se introdujo en el texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, aprobado por Decreto de 28 de diciembre de 1965, con ocasión de la modificación efectuada a través de la Ley 5/1973, de 18 de marzo. La regla se mantuvo sucesivamente y se incorporó al texto de la Ley 13/1995, de 13 de marzo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Su artículo 3.1.c) delimitó el ámbito de exclusión estableciendo que no sería de aplicación a «los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, sus respectivos organismos autónomos y las restantes entidades públicas o cualquiera de ellas entre sí». Esta redacción se mantuvo tras las modificaciones ulteriores y también en el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 16 de junio de 2000.

La práctica administrativa, que reflejan los sucesivos informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre esta materia (entre otros, Informes 12/1997, 42/1999, 18/2001), refleja que la utilización del convenio de colaboración interadministrativo, cualquiera que fuese su objeto, permitía excluir la aplicación de la normativa en materia de contratos administrativos. De lo que se seguía que era perfectamente intercambiable, y a juicio de sus aplicadores completamente indiferente, la utilización por las Administraciones públicas, en sus relaciones recíprocas, los contratos o los convenios, según les conviniera.

Sin embargo, la Comisión Europea interpuso un recurso contra España por incumplimiento de las Directivas 93/36 y 93/37 al excluir totalmente los convenios de colaboración de la aplicación de la legislación estatal de contratos, que supuestamente ya habían incorporado las Directivas. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad

**70.**  
*Exclusión de la legislación de contratos.*

**71.**  
*Su uso como alternativa a los contratos.*

**72.**  
*Condena a España por el TJ comunitario.*

Europea de 13 de enero de 2005, que resolvió la impugnación, sostuvo que las Directivas 93/36 y 93/37 en materia de contratación habían sido mal incorporadas al ordenamiento español en cuanto que el indicado artículo 3.1.c) excluía los convenios celebrados entre un ente territorial y una persona jurídica distinta de aquel cuando se diera la circunstancia que concretan los apartados 38 y 40 de la citada Sentencia en los siguientes términos: «Conforme al artículo 1 letra a) de la Directiva 93/36, basta, en principio, con que el contrato haya sido celebrado entre, por una parte, un ente territorial y por otra una persona jurídicamente distinta de este. Solo puede ser de otra manera en el supuesto de que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o entes que la controlan». Cita como precedente la doctrina establecida en la Sentencia *Teckal*, de 18 de noviembre de 1999. El apartado 40 de la Sentencia de 2005 referida concluye, por tanto, que «En consecuencia, dado que excluye a priori del ámbito de aplicación del Texto Refundido las relaciones entre las Administraciones públicas, sus organismos públicos y, en general, las entidades de Derecho Público no mercantiles, sea cual sea la naturaleza de esas relaciones, la normativa española de que se trata en el caso de autos constituye una adaptación incorrecta del Derecho comunitario».

Por tanto, el recurso a los convenios interadministrativos ya no puede ser una alternativa a los contratos, sino que hay algunos tipos de aquellos que son contratos administrativos en el sentido de las directivas comunitarias y también de nuestra propia legislación en la materia. Así lo reconoció enseguida el Real Decreto-Ley 5/2005, que modificó el artículo 3 LCAP para incorporar el fallo de la Sentencia mencionada estableciendo que no están excluidos de la legislación de contratos los convenios interadministrativos cuando contemplen prestaciones onerosas de las que regula la Ley.

La posterior Sentencia del TJ de 18 de enero de 2007 (*Auroux v. Commune de Rouen*) analiza un convenio entre un ayuntamiento y una entidad mixta para la creación de un centro de ocio a efectos de determinar si se trata de un contrato sometido a las directivas de contratación, y concluye que «La entidad adjudicadora no está exenta de aplicar los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras previstos por la Directiva, en razón de que, conforme al Derecho nacional, el citado convenio solo puede celebrarse con determinadas personas jurídicas que tienen también la condición de entidad adjudicadora y que están obligadas, por su parte, a aplicar tales procedi-

**73.**

Convenios de colaboración con contenido contractual: excepciones.

**74.**

Reforma de la legislación española.

**75.**

Consolidación de la jurisprudencia comunitaria.

mientos para celebrar eventuales contratos subsiguientes». También se pronuncian contra convenios interadministrativos que dejan al margen las obligaciones de licitación establecidas en la legislación de contratos las SSTJ de 18 de diciembre de 2007 y 2 de octubre de 2008.

La Directiva 2014/24 contempla la exclusión de su ámbito de aplicación de los contratos celebrados entre dos o más poderes adjudicadores cuando se trate de establecer o desarrollar una cooperación entre ellos dirigida a garantizar que los servicios públicos de su competencia se presten de un modo más adecuado para alcanzar los objetivos comunes. Se exige también que la cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público, y se condiciona, en fin, la excepción a que los poderes adjudicadores participantes realicen en el mercado abierto menos del 20 % de las actividades objeto de cooperación.

La Ley 9/2017 establece con precisión las condiciones para la exclusión de los convenios interadministrativos, que se condensan en las tres siguientes: a) «Las entidades intervinientes no han de tener vocación de mercado, la cual se presumirá cuando realicen en el mercado abierto un porcentaje igual o superior al 20 % de las actividades objeto de colaboración». Establece, a continuación, criterios para el cálculo de dicho porcentaje; b) La finalidad del convenio ha de ser «garantizar que los servicios públicos que les incumben se presten de modo que se logren los objetivos que tienen en común»; c) que la cooperación «se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público».

#### **B) Convenios con entidades u organismos configurados como «medios propios»: los encargos *in house providing* no tienen carácter contractual**

El Tribunal de Justicia europeo se ha enfrentado en diversas ocasiones, desde la Sentencia *BFI*, de 18 de noviembre de 1998, con el problema de saber si los encargos, formalizados o no como convenios generales, que determinadas Administraciones públicas calificadas indudablemente, en la terminología de las directivas comunitarias, como «poderes adjudicadores», hacen a favor de entes instrumentales dependientes de las mismas a los efectos de que realicen obras o desarrollen servicios por cuenta de ellas, son o no contratos sometidos a lo establecido en aquellas directivas y, en el plano de la legislación interna, a la normativa concerniente a la libre competencia en materia de adjudicación de contratos. La doctrina establecida por el Tribunal

**76.**  
Convenios entre  
poderes  
adjudicadores  
y entes  
instrumentales.

**77.**  
Sentencia  
Teckal  
de 18-11-99.

de Justicia se asentó definitivamente en la Sentencia *Teckal*, de 18 de noviembre de 1999, y se ha consolidado absolutamente con posterioridad, asumiéndose también, como veremos, por la legislación española y la jurisprudencia de nuestros propios tribunales. La citada Sentencia *Teckal* se refiere a un litigio italiano en el que se suscitó ante el Tribunal de Justicia si era aplicable la Directiva 92/50/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, entre un municipio y una sociedad dependiente del mismo. La respuesta del Tribunal de Justicia a la cuestión prejudicial planteada por el *Tribunale Amministrativo* de la región Emilia-Romagna fue que para que sea aplicable la Directiva en cuestión hace falta solamente que «el contrato haya sido celebrado entre, por una parte, un ente territorial y, por otra, una persona jurídica distinta de este». Pero advertía inmediatamente que la naturaleza contractual de esta relación solo puede excepcionarse en el supuesto de que «*el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan*».

La doctrina *Teckal* fue confirmada posteriormente en las sentencias *Arge*, de 7 de diciembre de 2000; *Stadt Halle*, de 11 de enero de 2005; *Parking Brixen*, de 13 de octubre de 2005; *Coname*, de 21 de julio de 2005; *Carbotermo*, de 11 de mayo de 2006; *Asemfo*, de 19 de abril de 2007; *Augusta SpA*, de 8 de abril de 2008; *Sea Srl*, de 10 de septiembre de 2009. Toda esta jurisprudencia ha dado por excluir de las Directivas acuerdos y convenios denominados *in house providing* siempre que concurren dos requisitos que deben ser analizados por el juez nacional: debe tratarse de un encargo hecho por una entidad adjudicadora a otra formalmente distinta de ella pero sobre la que ejerce un control análogo al que mantiene sobre sus propios servicios, de forma que la encomendada no tenga autonomía verdadera desde el punto de vista decisorio. El concepto clave a interpretar es el de «control análogo al ejercido sobre sus propios servicios», que ha de suponer, según la jurisprudencia citada, una dependencia real de carácter estructural, que hace posible que las tareas encomendadas se gestionen como si las hubiera asumido la propia entidad matriz o encomendante. No es suficiente para ello que el capital de la entidad dependiente, en el caso de que se haya constituido como sociedad mercantil, esté titulado a nombre de la Administración matriz, sino que es además necesario que se produzca una completa dominación de la voluntad de la entidad filial o instrumental. Así ocurre, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando la entidad matriz tiene la facultad de designar a los miembros de los órganos directivos

## 78.

Desarrollos  
de la jurisprudencia  
sobre encargos in  
house providing.

y condicionar su presupuesto, supervisar las operaciones de la entidad subordinada y el control de su contabilidad, etc.

Los anteriores requisitos han de aplicarse estrictamente porque basta con que exista participación privada en el ente público encomendado de la realización de la obra o prestación del servicio, para que haya que acudir necesariamente a los procedimientos de contratación pública previstos en las directivas, como han destacado las SSTJ de 8 de abril de 2008 (*Comisión v. Italia*) y 10 de septiembre de 2009 (*Sea Srl*), precisando así lo que habían establecido las Sentencias *Tekal* y *Arge*: no son medios propios las empresas que tienen participación privada en el capital. La citada Sentencia de 8 de abril de 2008 señala al respecto, en cuanto al requisito del control de la autoridad pública, que «Debe recordarse que la participación, aunque sea minoritaria, de una empresa privada en el capital de una sociedad en la que participe asimismo la entidad adjudicadora de que se trata, excluye, en cualquier caso, que dicha entidad adjudicadora pueda ejercer sobre la citada sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios». El criterio del «control análogo» debe interpretarse restrictivamente según la jurisprudencia. Lo importante para constatarlo es que el ente instrumental carezca de autonomía decisoria.

Además del requisito referido, también es necesario para que pueda excluirse la aplicación de las directivas en materia de contratos que concurra la circunstancia de que la entidad instrumental o encomendada lleve a cabo la parte esencial de su actividad precisamente con el ente o entes que la controlan. Los contratos *in house* pierden todo su sentido si la entidad instrumental provee sus servicios no solo a la entidad matriz sino a cualquier otro operador, público o privado, como haría una empresa u organismo que estuviera sometido plenamente a la competencia. No puede olvidarse que estamos ante una técnica puramente organizativa, para facilitar la gestión de los servicios y cargas de la Administración, y no ante fórmulas empresariales de actuación en el mercado. La STJ de 11 de mayo de 2006 (*Carbotermo*) destacó la importancia de tomar en consideración todas las actividades que realiza la empresa.

En nuestro Derecho, la cuestión ha sido también objeto de un debate que ha terminado resolviendo el Tribunal Supremo, suscitado principalmente por la actividad de la empresa pública TRAGSA. Esta entidad se ha venido ocupando durante años de desarrollar actividades de prestación de servicios y realización de obras por cuenta tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, adjudicándose los encargos sin acudir a los procedimientos de contratación. Mante-

**79.**  
Control de los  
requisitos  
necesarios para la  
excepción.

**80.**  
Prestación de la  
actividad al ente de  
control.

**81.**  
*TRAGSA como  
medio propio.*

niendo una interpretación bastante flexible del concepto «control análogo», el TJCE, en la Sentencia de 19 de abril de 2007 dictada resolviendo una cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo (que finalmente dictó su Sentencia de 30 de enero de 2008 siguiendo la interpretación fijada por la resolución antes mencionada), afirmó que TRAGSA es un medio propio de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, que no tiene que someterse a los procedimientos ordinarios de contratación. Su capital pertenece en un 99 % al Estado y en un 1 % a seis Comunidades Autónomas, no obstante lo cual la Sentencia acepta que también estas últimas pueden realizar encargos y que tienen sobre la empresa un «control análogo» al que ejercen sobre sus organismos internos. La conclusión ha sido criticada y puede cuestionarse, ciertamente, por la débil dependencia que TRAGSA tiene respecto de las Comunidades Autónomas. No obstante lo cual, su posición se ha consolidado tras la Sentencia del Tribunal Supremo referida y, además, el ejemplo de TRAGSA ha sido imitado por las Comunidades Autónomas, donde han proliferado entidades y empresas que actúan como medio propio de las mismas, lo que permite adjudicarles la realización de obras o la prestación de servicios sin atenerse a la normativa sobre libre concurrencia y adjudicación de contratos administrativos.

Aunque buena parte de estos criterios ya se incorporaron a la LCSP de 2007, las Directivas de 2014 han precisado con mucho más pormenor el régimen de los medios propios, buscando, por una parte, mayor transparencia y eficiencia en el empleo de los recursos públicos, y también, sobre todo, evitar que la apelación a los medios propios sea un subterfugio utilizado por las Administraciones Públicas para reducir la competencia.

El Texto de 2011 ya dejaba fuera de la aplicación de la Ley (artículo 4) «los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una prestación determinada». Y según el mencionado artículo 24.6, se pueden considerar medios propios y servicio a los entes, organismos y entidades del sector público cuando ostenten sobre los mismos «un control análogo al que puedan ejercer sobre sus propios servicios».

**82.**  
*Los medios propios  
en las Directivas de  
2014.*

El artículo 12 de la Directiva 2014/24 exige que se cumplan, además del requisito del «control análogo», otros dos: que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleve a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho



poder adjudicador; y que no exista participación directa del capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no ejerzan una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

También considera excluidos de su ámbito de aplicación los contratos adjudicados por la misma persona jurídica controlada en favor del poder adjudicador que la controla o de otra persona jurídica controlada por el mismo.

Si se da el caso de que el poder adjudicador no tiene un control sobre otra persona jurídica, en el sentido indicado, también puede el contrato quedar exceptuado del régimen de la Directiva si concurren las siguientes condiciones: a) que el poder adjudicador ejerza sobre dicha persona jurídica, conjuntamente con otros poderes adjudicadores, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios; b) que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le hayan sido confiados por los poderes adjudicadores que la controlan o por otras personas jurídicas controladas por los mismos; c) que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, salvo las excepciones a que nos hemos referido al tratar de las personas jurídicas dependientes de un solo adjudicador.

La Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, incorpora en su artículo 32 los indicados requisitos, establecidos en el Derecho comunitario para la utilización de medios propios. La legitimidad de la operación queda vinculada a que la persona jurídica que utilice los poderes adjudicadores «merezca la calificación jurídica de medio propio», a cuyo efecto el apartado 2 del artículo 32 establece muy pormenorizadas exigencias. Principalmente: a) que el poder adjudicador ejerza sobre el ente destinatario del encargo «un control, directo o indirecto, análogo al que ostentaría sobre sus propios servicios o unidades, de manera que el primero pueda ejercer sobre el segundo una influencia decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas»; a continuación, establece criterios para determinar cuándo se dan estas situaciones. b) «Que más del 80 % de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo y que lo controla o por personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo». El precepto establece a continuación criterios para el cálculo del 80 %. c) Cuando el ente destinatario

sea de carácter privado, la totalidad de su capital o patrimonio tendrá que ser de titularidad o aportación pública. Y d) la condición de medio propio de la entidad destinataria del encargo respecto del poder adjudicador que hace el encargo ha de reconocerse expresamente en los estatutos o actos de creación. El contenido de estos actos se somete también a requisitos complementarios en el citado artículo 32, apartado 2.d).

También se establecen reglas especiales para que un medio propio personificado pueda considerarse dependiente de dos o más poderes adjudicadores que sean independientes entre sí (artículo 32.4).

El artículo 32 de la Ley de Contratos se remite también a las exigencias contenidas en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuyo artículo 86.2.a) impone que la entidad considerada como medio propio disponga de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social, que sea una opción más eficiente que la contratación pública y resulte sostenible y eficaz aplicando criterios de rentabilidad económica, y que su uso resulte necesario por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico.

El régimen de los medios propios queda, de esta manera, muy pormenorizadamente establecido, con lo cual la legislación vigente ha tratado de evitar que su utilización se convierta en una fórmula fácil de evitar la libre competencia. Con anterioridad, el subterfugio daba lugar incluso a que se utilizaran medios propios que no disponían de medios personales y materiales necesarios para cumplir el encargo, de modo que ellos mismos recurrían, mediante subcontratación, a otras empresas públicas o privadas. El propio preámbulo de la Ley 9/2017, al comentar el contenido del Libro I, se alza contra estas prácticas.

#### IV. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS PRIVADOS

##### 1. EL ORIGEN Y CONSOLIDACIÓN DE LA DISTINCIÓN

En los ordenamientos jurídicos francés y español, a diferencia de lo que ha ocurrido en otros ordenamientos europeos como el alemán y el italiano, y desde luego en los ordenamientos anglosajones en los que las Administraciones Públicas contratan sometiéndose al mismo régimen jurídico que los sujetos privados, se formó a lo largo del siglo XIX

una categoría específica de contratos a los que la jurisprudencia y la doctrina llamaron «contratos administrativos», caracterizados no solo porque una de las partes contratantes fuese siempre una Administración Pública, sino también por razón de su contenido (es característica en ellos la desigualdad de las partes, puesto que la Administración retiene prerrogativas o poderes «exorbitantes del Derecho común» que le permiten adoptar decisiones imperativas en relación con lo pactado, interpretándolo o modificándolo, por ejemplo) y de sus fines (se refieren a la satisfacción de intereses públicos).

Tanto en Francia como en España la historia del contrato administrativo empezó escribiéndose por la jurisprudencia. Los contratos administrativos se caracterizaron en ambos países inicialmente por la única nota de que era la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la encargada de conocer las controversias que se suscitaban en relación con su interpretación y ejecución. En España, hasta que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se fundó con las Leyes de 1845, que hemos comentado más atrás, la competencia sobre toda clase de contratos que celebra la Administración correspondía a la Jurisdicción ordinaria. Fueron la Ley de 2 de abril de 1845, sobre los Consejos Provinciales, y el Reglamento del Consejo Real, de 30 de diciembre de 1846, los que trasladaron a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el conocimiento de todos los contratos en que participaba la Administración. El Real Decreto de 27 de febrero de 1852, que también tenemos estudiado, atribuyó a dicha Jurisdicción el conocimiento de los contratos sobre «obras y servicios públicos», expresión que, aunque comprendía la totalidad de la actividad de la Administración en aquel período, se interpretó por la jurisprudencia en el sentido de que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa solo conocería de un tipo de contratos que tuvieran dicho objeto, mientras que los demás corresponderían a la competencia de la Jurisdicción civil. Esta elaboración jurisprudencial que distingue entre contratos civiles y administrativos es la que diferentes proyectos normativos, como hemos estudiado, van acogiendo y se recibe directamente en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de septiembre de 1888, que atribuye a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa los que tengan por objeto «obras y servicios públicos», dejando para la Jurisdicción civil todos los demás.

La evolución de la categoría del contrato administrativo en España corrió paralela a las interpretaciones de la jurisprudencia del *Conseil d'État* francés, aunque, entre nosotros, se ahondó más rápida y drásticamente en la distinción desde mediados del siglo XIX (en la época ya

**84.**

*Origen  
jurisprudencial  
de las diferencias  
de régimen.*

**85.**

*Reconocimiento  
legal en España.*

tendría un reconocimiento normativo en el Real Decreto de 1852 y luego en diferentes proyectos de ley, que no tienen parangón en Francia), mientras que en el país vecino la construcción jurisprudencial del contrato administrativo no ocurre hasta principios del siglo xx. Esta evolución se produjo del modo siguiente:

La doctrina dominante en el siglo xix respecto de la aplicación a la Administración de las normas especiales del Derecho Administrativo y su sometimiento a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o, en su caso, a la Jurisdicción común u ordinaria fue la que distinguía los actos de autoridad y de gestión. Todos los contratos concluidos por personas públicas tenían la consideración de actos de gestión, entendidos como aquellos en los que la Administración no actuaba por vía de mando o imperio. Los contratos administrativos eran un supuesto de la primera categoría jurídica y, en consecuencia, estaban sometidos al Derecho Privado y era competencia de la Jurisdicción común o civil la resolución de las controversias que se suscitaban con ocasión de su cumplimiento. Esta era la regla general que, sin embargo, conoció algunas excepciones que se establecieron por vía legislativa: la Ley de 28 pluvioso del año viii atribuyó a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el conocimiento de los contratos de obras públicas, y el Decreto de 11 de junio de 1806 hizo lo mismo en relación con los contratos de suministros. Con estas excepciones, la competencia ordinaria de la Jurisdicción civil se mantuvo durante casi todo el siglo; mucho más tiempo, y más matizadamente, de lo que aconteció en España según se ha indicado.

El abandono de la doctrina de los actos de autoridad y de gestión se produjo definitivamente a raíz del *Arrêt Blanco*, de 8 de enero de 1873, dictado por el Tribunal de Conflictos, que es una de las decisiones fundadoras del Derecho Administrativo de la época. Las consecuencias de este *Arrêt* fueron que en lo sucesivo no se someterían los contratos administrativos a un régimen uniforme en tanto que actos de gestión, sino que se discriminaría entre los tipos de contratos que celebra la Administración para determinar que solo los que tuvieran como finalidad la prestación de servicios públicos se regirían por el Derecho Administrativo y serían competencia del juez administrativo. Esta especialización se producirá efectivamente a partir de los primeros años del siglo xx.

En sus conclusiones al *Arrêt Blanco*, el comisario del Gobierno, DAVID, había afirmado que no concernían a la competencia del juez administrativo los asuntos en los que «el Estado se obliga como persona civil en los términos del Derecho común y se somete a las reglas

### 86.

Actos de gestión y actos de autoridad: los contratos son de la primera clase.

### 87.

*Arrêt Blanco*, de 1873: abandono de la distinción actos de autoridad-actos de gestión.

del Derecho civil», lo que dejaba abierta la necesidad de concretar cuándo o con qué criterio habría que determinar la exclusión de las reglas del Derecho común. En las conclusiones del comisario del Gobierno ROMIEU al asunto *Terrier*, que daría lugar al *Arrêt* de 6 de febrero de 1903, se contiene la más clásica de las delimitaciones del ámbito del contrato administrativo: «Todo lo que concierne a la organización y funcionamiento de los servicios públicos propiamente dichos, sea cuando la Administración actúa por vía de contrato, sea cuando procede por vía de autoridad, constituye una operación administrativa que pertenece por su naturaleza al dominio de la Jurisdicción administrativa». Y aun precisaba: «Puede ocurrir que la Administración, actuando no como persona privada sino como persona pública, en interés de un servicio público propiamente dicho, no invoque el beneficio de su situación de persona pública y se sitúe voluntariamente en las condiciones de un particular, celebrando contratos de Derecho común, o un tipo claramente regulado por el Código Civil (arrendamiento de un inmueble, por ejemplo, para instalar las oficinas de una Administración), que no suponga por sí mismo la aplicación de ninguna regla especial al funcionamiento de los servicios públicos, o desarrollando operaciones corrientes de las que los particulares hacen a diario, que implican operaciones contractuales de Derecho común, que suponen que la Administración actúa como un simple particular».

Pero con estos antecedentes será el *Arrêt Théron*, de 4 de marzo de 1910, el que completará la doctrina del contrato administrativo como un tipo caracterizado por servir a finalidades de servicio público. En el caso se examinó un contrato por el que una ciudad había celebrado un contrato de captura y encierro de perros errantes y de recogida de animales muertos. Partiendo de una concepción amplia del «fin de servicio público» perseguido, el Consejo de Estado vinculó la noción de servicio público al contrato administrativo. El indicado *Arrêt* no solo fortaleció la doctrina de los contratos administrativos en el sentido indicado, sino que la hizo aplicable también a los contratos suscritos por las entidades locales que, prácticamente hasta la fecha, habían sido sometidas, sin distinción, a la Jurisdicción ordinaria y que solo al final del siglo XIX (*Arrêt Cadot*, de 13 de diciembre de 1889) habían sido parcialmente transferidas a la Jurisdicción administrativa.

La Escuela del Servicio Público contribuyó de modo extraordinario a la consolidación de la doctrina que le da nombre a la Escuela y su aplicación a la categorización de la figura del contrato administrativo. Aunque al final del siglo XIX ya aparecen en Francia algunas obras sobre contratos públicos (la de E. PERRIQUET, *Les contrats de l'État*, es de 1890)

**88.**  
Delimitación  
de la competencia  
del juez  
administrativo.

**89.**  
*Arrêt Terrier*,  
de 1903: el criterio  
del servicio público.

**90.**  
*Arrêt Théron*,  
de 1910:  
fortalecimiento del  
servicio público y  
extensión a la  
contratación local.

**91.**  
La sistematización  
de G. Jèze.

fue el discípulo más caracterizado de L. DUGUIT, el fundador de la Escuela, el primero que llevó a cabo una gran obra de síntesis de los contratos administrativos en tres volúmenes: G. JÈZE, *Les contrats administratifs de l'État, des Départements, des Communes et des Établissements publics*, publicada entre 1927 y 1934. El autor destaca la existencia de un régimen jurídico especial de los contratos administrativos (no es, por tanto, un simple problema de competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) que los diferencia de los contratos de Derecho Privado. Afirmó JÈZE que «Todas estas reglas específicas se resumen en esto: los efectos de los contratos administrativos no son iguales que los efectos de los contratos civiles. Quien concluye un contrato administrativo asume la obligación no solamente de no alterar el funcionamiento del servicio público, sino también de facilitar su funcionamiento», lo cual determina que los contratantes no se sitúen en pie de igualdad.

92.  
Evolución de la  
doctrina y la  
aparición del  
criterio de la  
prerrogativa.

Aunque ni la doctrina ni la jurisprudencia francesa han abandonado nunca totalmente, a partir de la jurisprudencia de primeros de siglo, la doctrina del servicio público para definir la figura del contrato administrativo (es evidente en la siguiente gran obra sobre la materia, que fue la de G. PÉQUIGNOT, *Théorie générale du contrat administratif*, 1945, y en la gran sistematización final que hizo A. DE LAUBADÈRE en 1957, continuada por F. MODERNE y P. DELVOLVÉ en 1983-1984, *Traité des contrats administratifs*), es notable que solo dos años después del *Arrêt Théron* se produciría otra decisión capital en la historia del Derecho Administrativo y de la contratación administrativa. A partir del *Arrêt* de 31 de julio de 1912, *Société des Granits Porphyroïdes des Vosges*, la jurisprudencia empezaría a exigir una condición añadida para que el contrato fuera administrativo. En el caso se negó que las controversias sobre la ejecución de un contrato de suministro de piedra para pavimentación de la ciudad de Lille fueran competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El comisario del Gobierno LÉON BLUME recordó las conclusiones de ROMIEU de 1903 para repetir que la Administración puede someterse a las mismas reglas de contratación que un particular, de manera que, para precisar cuándo un contrato era administrativo, se necesitaba llevar a cabo las verificaciones que describe del siguiente modo: «Cuando se trata de un contrato, es necesario investigar no solamente el objeto sino la naturaleza del contrato mismo. Para que el juez administrativo sea competente no basta con que el suministro objeto del contrato sea utilizado para un servicio público, es preciso que el contrato mismo por su propia naturaleza, sea cual sea la persona pública que lo firme, sea también por su forma y contexto un contrato administrativo». En concreto se precisa que concurren en el contrato «cláusulas exorbitantes del Derecho común».

La implantación de esta exigencia mereció, naturalmente, severas críticas por parte de los representantes de la Escuela del servicio público: DUGUIT escribió que el Consejo de Estado atravesaba un «período de regresión» y que se había puesto «en contradicción formal con el mismo... dando una solución en contradicción absoluta con la del *Arrêt Thérond*, de 4 de marzo de 1910». JÈZE calificó la nueva jurisprudencia de «sutileza profundamente lamentable y completamente inútil». Pero, desde la Sentencia *Granits des Vosges* hasta 1954-1956, años en los que se producen nuevas decisiones que reorientan la doctrina de los contratos hacia la idea del servicio público, la regla de las cláusulas exorbitantes ha dominado la jurisprudencia.

El giro no supuso nunca el abandono de la doctrina del servicio público que en Francia no ha sido jamás eclipsada. A ella retornaron de un modo más matizado un *Arrêt* definitivo que estabiliza la jurisprudencia francesa hasta la actualidad: el *Arrêt Époux Bertin*, de 20 de abril de 1956. La novedad esencial de esta decisión fue la de considerar suficiente la noción de servicio público para caracterizar el contrato administrativo a condición de que exista una relación clara entre el contrato concreto y el servicio público. Es necesario que se dé una asociación directa con el servicio público. La nueva jurisprudencia no eliminará del todo el criterio de las cláusulas exorbitantes, como tampoco esta última doctrina había arrumbado la aplicación del criterio del servicio público. Los *Arrêts* del Tribunal de Conflictos de 20 de junio de 2005 (*SNC Hôtelier guayanaise v. CNES*) y de 6 de julio de 2009 (*Société Cooperative Agricole Agrial*) revelan la continuidad y el mantenimiento, a lo largo del tiempo, de los dos criterios de que se ha servido la jurisprudencia para caracterizar el contrato administrativo.

A pesar de que el contrato administrativo ha sido esencialmente una construcción jurisprudencial, y el peso de la doctrina del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos sigue siendo esencial, la doctrina ha observado la necesidad de replantear algunas concepciones tradicionales porque, como ha subrayado Y. GAUDEMET, el contrato administrativo sufre en la actualidad una notable hipertrofia y las fuentes de delimitación de las clases de contratos que tienen la condición de administrativos se han diversificado. Así como en el siglo XIX el legislador solo intervino en dos ocasiones que ya hemos destacado para definir como administrativos los contratos de obras y de suministros, en la actualidad se han multiplicado los tipos de contratos que lo son por determinación legal. Y en Francia, como en cualquiera de los países integrados en la Unión Europea, el régimen de los contratos públicos está fuertemente influido por el Derecho comunitario, que ha introducido nuevos criterios regulatorios en toda la materia. Por otra

**93.**  
Críticas de  
Duguit y Jèze.

**94.**  
*Arrêt Époux Bertin*,  
de 1956.

**95.**  
Hipertrofia de la  
noción de contrato  
administrativo.  
Determinación  
legal de los que  
tienen esta  
naturaleza.

parte, también ha sido necesario complementar las regulaciones procesales para atender la multiplicación de los contenciosos en materia de contratos y poner a disposición de los interesados fórmulas y garantías más ágiles y eficaces.

En España esta vía de la legalización de los contratos administrativos, cuya trayectoria ya hemos estudiado en el apartado II, se consolidó primero en el ámbito del Derecho local con los Reglamentos de 1924 y 1953, y en la legislación estatal con la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965. Esta es la norma que hereda las sucesivas aportaciones de los pliegos de condiciones y regulaciones fragmentarias del siglo XIX y primeros del siglo XX, en las que van apareciendo características sustanciales del Derecho Administrativo que, también como en Francia, radican en que los contratos se refieren a los servicios públicos y la Administración actúa en ellos revestida de prerrogativas que justifican la incorporación de «cláusulas exorbitantes del Derecho común», que singularizan a los contratos administrativos y modulan en su caso la aplicación del Derecho común.

## 2. EL MANTENIMIENTO DE LA DISTINCIÓN EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE Y SU SIGNIFICADO JURÍDICO

Aunque la doctrina suele coincidir en la afirmación, que entre nosotros procede de un estudio de R. PARADA, sobre el origen de los contratos administrativos, de que no existió a principios del siglo XIX ningún régimen jurídico particular que permitiera diferenciarlos de los contratos de Derecho común, sometidos al Derecho privado, sería preciso matizar dicha aseveración. Por una parte, existe constancia de que desde finales del Antiguo Régimen se impusieron algunos criterios de procedimiento para la adjudicación de los contratos públicos y, desde el Real Decreto de 1852, que tenemos estudiado, se consagran reglas especiales que buscan la libertad de concurrencia y la transparencia en la contratación. Por otra parte, los pliegos de condiciones administrativas, antes y después de aquel año, habían incorporado a los contratos de la Administración algunas reglas que modulaban el régimen civil al situar a las partes en una posición de desigualdad caracterizada por el reconocimiento a la Administración de prerrogativas utilizables para la interpretación y ejecución del contrato.

También está bastante generalizada en la doctrina la afirmación de que nada hay sustancial en los contratos administrativos que los diferencie de los contratos civiles. No existe una categoría de contratos completamente distinta y diferenciada por su régimen jurídico del que

### 96.

*Regulación legal de los contratos administrativos en España.*

### 97.

*El origen de la regulación de los contratos administrativos.*

### 98.

*Formación de las diferencias de régimen con los contratos privados.*



resulta aplicable a estos últimos. Los contratos administrativos, según se afirma, no tienen de especial sino la presencia de la propia Administración Pública en los mismos como parte contratante. De esta sola circunstancia surgen modulaciones o especialidades con respecto de la contratación civil, pero no una figura contractual distinta.

Lo anterior es indudablemente exacto, pero también lo es que muchas categorías e instituciones que se estudian en Derecho Administrativo no son sino aplicaciones de la teoría general, especializadas por razón del sujeto que interviene en las relaciones jurídicas correspondientes, que está investido de poder público y, en consecuencia, requiere una adaptación de las reglas y principios comunes para acomodarlas a sus peculiaridades, tanto por razones organizativas como por razón de los fines a los que la Administración pública sirve. La mayor parte de las instituciones jurídico-administrativas han surgido del mismo modo adaptativo partiendo de categorías generales, conocidas también en las demás ramas del Derecho o, al menos, en el Derecho Civil.

Partiendo de esta constatación, las especialidades de la contratación administrativa consolidadas a lo largo del tiempo se han concretado en lo siguiente: el establecimiento de procedimientos especiales para la selección de contratistas, que aseguren la publicidad y la concurrencia; el reconocimiento a la Administración pública de una posición privilegiada que desequilibra la igualdad de las partes en el contrato y que supone el reconocimiento a la misma de la utilización, cuando es parte contratante, de prerrogativas exorbitantes del Derecho común; y el conocimiento de las controversias, que se suscitan con ocasión del cumplimiento de los contratos, por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La mayor parte de las posiciones privilegiadas que caracterizan a la Administración cuando contrata no son sino una simple proyección de su potestad de decidir unilateralmente y de manera ejecutiva, reconocida en el ordenamiento jurídico y que se manifiesta en toda su actuación, como hemos podido examinar al estudiar los actos administrativos. Sus decisiones son de obligado cumplimiento y las discrepancias del destinatario de la decisión no son obstáculo para su ejecución inmediata. Las garantías consistentes en los recursos que pueden interponerse se hacen efectivas siempre con posterioridad y, salvo la posibilidad de utilizar medidas cautelares, no suspenden la eficacia de los actos. Otros privilegios presentes en la contratación administrativa también son trasuntos de posiciones jurídicas singulares con que el ordenamiento habilita determinadas actuaciones administrativas. Por ejemplo, el

**99.**

*Modulaciones de las instituciones de la teoría general.*

**100.**

*Publicidad, concurrencia; desigual posición de las partes; y control por la jurisdicción administrativa.*

**101.**

*Proyección de las prerrogativas generales de la Administración sobre los contratos en los que participa.*

poder de modificar los contratos, cuando no puede explicarse en pactos aceptados directamente por el contratista, también podría entenderse como una derivación del poder genérico que tiene la Administración de sacrificar situaciones patrimoniales consolidadas por vía expropiatoria. O de modificar situaciones jurídicas preexistentes dictando normas nuevas que entran dentro de su legítimo poder reglamentario, por ejemplo, modificando una planificación administrativa.

**102.**

*Privilegios legales y derechos derivados del contrato.*

Pero otras potestades que se reconocen habitualmente a la Administración contratante no tienen ninguna singularidad en relación con los contratos civiles, o no resultan del pacto contractual sino de la aplicación de normas generales establecidas en el Derecho vigente. Respecto de lo primero, por ejemplo, el derecho de variar el contenido del contrato no es una excepción en relación con las facultades que corresponden al *dominus operis* según el artículo 1594 CC, y, en todo caso, pueden resultar de previsiones expresamente recogidas en el pacto contractual, y que serán válidas siempre que no contravengan los límites del artículo 1256 CC.

**103.**

*Vinculación de terceros: fundamento legal.*

Lo segundo, las especialidades que resultan de la aplicación de normas generales, sirve para explicar que existan determinaciones fijadas en los contratos que afectan a terceros, frente a la bilateralidad característica del contrato civil; por ejemplo, los derechos expropiatorios, el derecho a percibir tasas o tarifas, poderes de supervisión y policía sobre el servicio público gestionado, etc. Pero la vinculación de terceros no resulta del contrato sino de la aplicación de las normas generales que rigen el servicio.

**104.**

*Regulación legal desde 1965.*

Más allá de las explicaciones concretas que puedan darse a las especialidades formales y sustantivas de los contratos administrativos, lo cierto es que desde la Ley de Contratos de 1965 dicha categoría se consolidó definitivamente en nuestro Derecho y la legislación vigente no la ha abandonado y sigue distinguiéndola de los contratos que celebra la Administración con sometimiento al Derecho Privado. Nos interesa examinar los términos en que se mantiene esa distinción y las diferencias de régimen jurídico que comporta.

**105.**

*Abandono de la determinación jurisprudencial.*

La determinación de qué contratos son administrativos ha dejado de ser casi por completo en nuestro Derecho una cuestión de interpretación jurisprudencial. La doctrina establecida por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa concluyó, en España como en Francia, en exigir concurrentemente, para reconocer un contrato como administrativo, que se refiriera a obras y servicios públicos administrativos, es decir, que su objeto estuviera relacionado con el giro o tráfico admi-

nistrativo. La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 se atuvo a este criterio de definición al atribuir, en el artículo 3.a), a dicha Jurisdicción «Las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por la Administración pública cuando tuviesen por finalidad obras y servicios públicos de toda especie». Sin embargo, no utilizó el concepto mismo de «contrato administrativo», omisión esta que han superado ampliamente tanto la LJCA de 1998 como la LCSP.

La definición de los contratos administrativos es una cuestión asumida preferentemente en la actualidad por la legislación de contratos del sector público. La Ley 9/2017 establece qué contratos tienen esta naturaleza en su artículo 25, que reconoce tal carácter a los de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro y servicios. La delimitación la completa de forma negativa excluyendo algunos contratos que tienen por objeto servicios financieros, o los que se refieren a la suscripción de revistas, publicaciones periódicas y bases de datos.

Establecida esta relación nominativa de contratos que tienen siempre la condición de administrativos, añade el mismo artículo 25, en su apartado 1.b), como criterio para atribuir el mismo carácter a otros contratos distintos de los anteriores, la exigencia de que estén «vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante» o satisfagan «de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella». Se excluyen, desde luego, de este régimen los que expresamente tengan atribuida la condición de contratos privados.

Contratos privados, según el artículo 26 LCSP, son siempre los celebrados por entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones públicas (el artículo 3.2 de la misma Ley establece qué entes, organismos y entidades tienen la consideración de Administraciones públicas, de manera que los no consignados en la relación son los que siempre contratan sometidos al Derecho Privado).

Las diferencias de régimen entre contratos administrativos y contratos privados se han diluido sustancialmente porque las reglas de competencia y procedimiento son comunes, las concernientes a la validez o invalidez de los actos preparatorios y otras tienen también carácter unitario, de modo que las singularidades jurídicas conciernen a la

**106.**

*Definición en el artículo 25 LCSP.*

**107.**

*Contratos privados: definición residual.*

**108.**

*Aproximación de régimen jurídico.*

regulación de fondo y, parcialmente, a las garantías jurisdiccionales. En concreto:

**109.**  
*Preparación,  
adjudicación.*

— Los contratos privados que celebren las Administraciones públicas se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las secciones 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> del capítulo I del Título I del Libro II de la LCSP (artículos 115 y siguientes). En cuanto a sus efectos y extinción, son aplicables las normas de Derecho privado sin perjuicio de las especialidades que contiene el artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral y otras especialidades establecidas en los artículos 204 y 205.

**110.**  
*Validez.*

— La invalidez de los contratos se regula también en términos comunes en los artículos 38 y siguientes LCSP aplicándose criterios de naturaleza jurídico-administrativa.

**111.**  
*Regulación  
de fondo.*

— En cuanto a la regulación de fondo, los contratos nominados relacionados en el artículo 25.1.a) LCSP se rigen por esta Ley y restantes normas de Derecho Administrativo, y, en su defecto, por las normas de Derecho Privado. Los contratos administrativos especiales o no nominados se rigen, en primer término, por sus normas específicas. Los contratos privados se someten, en cuanto a sus efectos y extinción, a las normas de Derecho Privado.

**112.**  
*Jurisdicción  
competente.*

— Por lo que se refiere a la Jurisdicción competente para conocer de las cuestiones litigiosas a que den lugar los contratos, la LJCA de 1998 establece en su artículo 2 que pertenecen a la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa las cuestiones que se susciten en relación con «b) Los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones Públicas». El artículo 27 LCSP precisa esta regla prescribiendo que corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones relativas a la preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción de los contratos administrativos. También corresponden a dicha jurisdicción las cuestiones que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas (y también de los contratos sujetos a regulación armonizada cuando el fundamento de la impugnación sea una modificación del contrato que, de acuerdo con los artículos 204 y 205 de la Ley, debió ser objeto de nueva adjudicación). Se atribuyen igualmente a la jurisdicción contencioso-administrativa los recursos interpuestos contra las resoluciones que dicten los órganos administrativos de resolución de recursos previstos en los artículos 44 y 325 de la Ley. En fin, las cuestiones relativas

a la preparación de contratos de entidades del sector público que no tengan carácter de poderes adjudicadores y las que se susciten en relación con la preparación, adjudicación y modificación de los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23 de la Ley.

— El orden jurisdiccional civil es competente para resolver las controversias concernientes a los efectos y extinción de los contratos privados de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, sean o no Administraciones públicas (se exceptúan las modificaciones de aquellos que debían haberse tramitado como nueva adjudicación de los contratos). También son civiles las cuestiones relativas a los efectos y extinción de los contratos que celebren entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores; y, en fin, las cuestiones litigiosas concernientes a la financiación privada de los contratos de concesión de obra pública o de concesión de servicio.

Esta previsión ha resultado sorprendente para buena parte de la doctrina administrativista porque supone que organismos públicos, que no tienen carácter de Administración pública pero que son entidades instrumentales vinculadas al sector público, sean sometidos al enjuiciamiento de la jurisdicción ordinaria prescindiendo el legislador de la mejor especialización y la mayor adecuación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

## V. LA CARACTERIZACIÓN LEGAL DE ALGUNOS CONTRATOS TÍPICOS

La LCSP mantiene la tradición de la legislación de los contratos administrativos anterior, de regular singularmente algunas clases de contratos que son los que más reiteradamente se utilizan en el tráfico económico de las Administraciones Públicas. Alrededor de estas figuras contractuales se ha formado todo el Derecho especial de la contratación administrativa. Nos proponemos sistematizar los principios y reglas de la contratación del sector público conforme a categorías más generales que rigen en relación con todos los contratos del sector público. Sin perjuicio de ello, procede comenzar la exposición haciendo una resumida presentación de las características de cada uno de los tipos contractuales, recogiendo su definición y objeto.

### 1. CONTRATO DE OBRAS

El artículo 13 LCSP establece la siguiente definición de los contratos de obras: «1. Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto

uno de los siguientes: a) la ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con la redacción del proyecto, o la realización de alguno de los trabajos relacionados en el Anexo I» (construcción, preparación de obras, demolición, etc.). «b) La realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por la entidad del sector público contratante que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra».

**114.***Definición.*

Por «obra» se entenderá «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» (artículo 13.2).

**115.***El primero de los contratos típicos.*

El contrato de obras públicas está no solo en la base de la progresiva especialización del derecho de la contratación pública, sino que también se ha formado alrededor de él un número importante de instituciones que pasaron a formar parte del núcleo del Derecho Administrativo a lo largo de los dos siglos pasados. El contrato de obras ha sido, por tanto, también el más completo en cuanto a las definiciones de las prerrogativas de la Administración y las peculiaridades de la contratación pública, de modo que sus reglas específicas han sido utilizadas para completar las normas concernientes a los demás contratos administrativos.

**116.***El proyecto.*

La celebración de un contrato de obras requiere la previa elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con toda precisión el objeto del contrato. La aprobación del proyecto corresponde al órgano de contratación (artículo 231 LCSP). Las obras a realizar pueden ser de primer establecimiento, reforma o gran reparación; de reparación simple, restauración o rehabilitación; de conservación y mantenimiento, o de demolición. Para cada uno de estos tipos establece las definiciones correspondientes el artículo 232 de la Ley. Los proyectos han de tener los contenidos mínimos que señala el artículo 233 (memoria, planos, pliego de prescripciones técnicas particulares, presupuesto, programa de desarrollo, estudio de seguridad y salud). Ordinariamente el proyecto de obra no es objeto de contratación conjunta con la ejecución de las mismas, pero el artículo 234 LCSP contempla supuestos en que es posible hacerlo. Una vez que se aprueba el proyecto y antes de la tramitación del expediente de contratación, se procede a efectuar el replanteo del mismo, que consiste en comprobar la realidad geométrica de la obra y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución (artículo 236 LCSP).

**117.***Replanteo.*

Las obras han de ejecutarse con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y

al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de este dieron al contratista el director facultativo de las obras y, en su caso, el responsable del contrato, en los ámbitos de su respectiva competencia.

## 2. CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS

### A) **Concepto y otros elementos legales definitorios del contrato de concesión de obras**

Según la define el artículo 14 LCSP, la concesión de obras es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 13 (contrato de obras), incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquel 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 ejecuta en todo caso a riesgo y ventura del contratista, puede comprender, además, la adecuación, reforma y modernización de la obra, 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 aquellas sirven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales. El contrato de concesión de obras 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 esta 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 (artículo 14.2).

Las obras se realizarán conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación. Pero antes de formularlo es necesario que el órgano competente de la Administración concedente acuerde la realización de un estudio de viabilidad (artículo 247), que ha de someter a información pública. El estudio de viabilidad también puede ser de iniciativa privada. Partiendo de los resultados positivos de dicha evaluación se puede acordar la redacción del anteproyecto de construcción y explotación de la obra, del que derivará después el proyecto (artículo 248 LCSP).

**118.**  
*Definición*

**119.**  
*Variantes  
y modalidades.*

**120.**  
*Estudio  
de viabilidad  
y proyecto.*

**121.**  
*Ejecución parcial  
y subcontratación.*

Las obras proyectadas pueden ser ejecutadas con ayuda de la Administración que puede ocuparse de la ejecución o financiación parcial de las mismas. La parte que corresponda al concesionario puede ser contratada en todo o en parte con terceros, sometiéndose al régimen de la subcontratación (artículo 252).

**122.**  
*Derechos  
del concesionario.*

El concesionario tiene los siguientes derechos reconocidos en el artículo 257 LCSP: a explotar la obra y percibir la retribución económica prevista en el contrato durante el tiempo de la concesión; al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión; a utilizar los bienes de dominio público de la Administración concedente necesarios para la construcción, modificación, conservación y explotación de la obra; el derecho a recabar de la Administración la tramitación de los procedimientos de expropiación forzosa, imposición de servidumbre y desahucio administrativo que resulten necesarios para la construcción, modificación y explotación de la obra. El derecho a ceder la concesión, en los términos generales previstos en el artículo 214 LCSP, así como hipotecarla, previa autorización del órgano de contratación; el derecho a titular sus derechos de crédito, y los demás derechos que les sean reconocidos por la ley o se concreten en el pliego de condiciones.

**123.**  
*Obligaciones del  
concesionario.*

Como contrapartida, el artículo 258 fija las siguientes obligaciones generales al concesionario: ejecutar las obras con arreglo a lo dispuesto en el contrato; explotarlas, asumiendo el riesgo económico de su gestión con la continuidad en los términos establecidos en el contrato u ordenados posteriormente por el órgano de contratación; admitir la utilización de la obra pública por todo usuario, en las condiciones que hayan sido establecidas de acuerdo con los principios de igualdad, universalidad y no discriminación, mediante el abono, en su caso, de la correspondiente tarifa; cuidar del buen orden y de la calidad de la obra y de su uso, pudiendo dictar, a tal efecto, instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía que correspondan al órgano de contratación (las facultades concernientes al uso y conservación de la obra se concretan en poderes de policía, de uso y conservación, que pueden determinar incluso la exclusión de los usuarios cuando no abonen las tarifas; el artículo 259.4 establece la «cláusula de progreso» que obliga al concesionario a mantener la obra según el progreso de la ciencia, o disponga la normativa técnica, medioambiental, de accesibilidad y eliminación de barreras y de seguridad de los usuarios que resulte de aplicación); indemnizar los daños que se ocasionen a terceros por causa de la ejecución de las obras o de su explotación; proteger el dominio público que quede vinculado a la concesión, y cuales-

**124.**  
*Cláusula de  
progreso.*



quiera otras obligaciones que resulten de la ley y de lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En los supuestos de resolución de la concesión, la Ley distingue según que la causa sea imputable a la Administración o no (artículo 280). En el primer caso, la Administración deberá abonar al concesionario el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la obra objeto de la concesión, atendiendo a su grado de amortización. Al efecto se aplicará un criterio de amortización lineal. La cantidad resultante se fijará dentro del plazo de tres meses, salvo que se estableciera otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Si la resolución se produce por causas no imputables a la Administración, el importe a abonar al concesionario, cualquiera que sea el supuesto, será el que resulte de la celebración de una nueva licitación mediante subasta al alza en la que se utilizará, como único criterio de adjudicación, el precio. El valor de la concesión será el que resulte de dicha adjudicación (artículos 281 y 282 LCSP).

Cuando el contrato se resuelva por causa imputable al concesionario, también le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

También se ha incorporado a la reforma última de la legislación de contratos una cautela respecto de las posibles condenas a la Administración por el incumplimiento, por el concesionario, de las obligaciones que le corresponden como beneficiario de las expropiaciones. Cuando, mediante resolución judicial, se condene a la Administración concedente a abonarlas, esta quedará subrogada en el crédito del expropiado (artículo 280.5 LCSP). En todo caso, desde el momento en que se declare la obligación de pago a cargo de la Administración concedente, las cantidades que no le sean reembolsadas minorarán el importe global que corresponda abonar al concesionario por resolución de la concesión.

## **B) Evolución de las formas de financiación de las obras: la financiación pública y privada**

La obra pública constituyó durante el siglo XIX la intervención del Estado en la economía más emblemática. Hemos explicado más atrás extensamente la significación de la política de obras públicas y la for-

mación de las técnicas jurídicas de que se valen las Administraciones Públicas para planificarlas y ejecutarlas. La obra pública se corresponde, en la ideología de aquel siglo, con una función pública esencial, cuya responsabilidad y titularidad exclusiva asumen dichas Administraciones. En principio, las obras públicas se financian con los presupuestos públicos, los contratistas que intervienen en su ejecución quedan sometidos a la autoridad y dirección del órgano administrativo titular del proyecto, la obra realizada se destina a alguna finalidad de uso o servicio público y, por esta causa, queda sometida a un régimen jurídico particular que, afinado poco a poco, se desglosará en un conjunto de técnicas de protección agrupadas en la institución del dominio público. Obra pública, financiación pública, destino público, dominio público, son conceptos que aparecen en la legislación y en la práctica fuertemente entrelazados.

**126.**

*Obra pública y financiación presupuestaria.*

Aunque el desarrollo de las obras públicas ha estado siempre vinculado a la financiación presupuestaria (la Ley de Obras Públicas de 1877 concluye utilizando, para la sistematización de la regulación de esta materia, el criterio del grado de financiación pública de cada tipo de obra pública), es claro que su realización no ha podido depender nunca totalmente de la misma. Normalmente la necesidad de dotar al país de infraestructuras importantes ha sido mayor que los recursos públicos disponibles. Desde que los primeros gobiernos liberales en el siglo XIX empezaron a formular planes de obras públicas se plantearon, por tanto, la concurrencia de la financiación privada, aunque fuese parcial.

**127.**

*Propuestas de financiación de las obras del ferrocarril en el siglo XIX.*

El caso de la ejecución de las obras de ferrocarriles es ejemplar en este sentido. El ferrocarril es la infraestructura por antonomasia del siglo XIX. El revolucionario invento cambiará los usos comerciales, acelerará el desarrollo económico y, en lo que ahora interesa, concentrará la atención inversora en detrimento de otras obras de infraestructuras en las que España era igualmente deficitaria (desde las carreteras, simplemente, a las obras hidráulicas por las que clamará COSTA a final del siglo). Pues bien, en cuanto que se empieza a esbozar una política de ferrocarriles, los gobiernos se plantean la posible concurrencia de la financiación privada. El extenso y primoroso Informe *Suvercasse*, de 2 de noviembre de 1844, explica como ningún otro documento de la época los términos del dilema entre la financiación pública y la privada. Su inclinación básica es reconocible: «donde quiera que el Gobierno tenga un crédito, decía, es preferible ejecutar las obras por cuenta del Estado». Pero, aunque explicaba largamente las ventajas de esta opción frente a la financiación privada, se rendía a la evidencia de que la «falta de recursos en el país» hacía imposible aplicarla estrictamente.

tamente. Por esta razón, el Informe consideraba inevitable la apertura de las obras públicas a las empresas privadas. Y, situado en esta necesidad, lo que procuró es analizar con detenimiento cómo resarcir a los empresarios privados que contribuyeran a la realización de aquellas, sobre todo controlando el establecimiento de tarifas a abonar por los usuarios y la revisión de las mismas.

No repasaremos entera de nuevo la historia, ya contada en el volumen I, de la acción administrativa en materia de obras públicas. Lo dicho sirve para recordar que la intervención privada en la financiación ha existido siempre. El instrumento técnico de que se ha valido la legislación, desde entonces, para controlar el desarrollo de la obra pública y supervisar la recuperación de la financiación del empresario privado, ha sido la concesión de obra pública. Se conformará esta como un contrato por el cual la Administración titular de la obra encomienda su ejecución a un sujeto privado, a su riesgo y ventura, resarciéndolo bien directamente con cargo al presupuesto público, bien indirectamente mediante el cobro de precios o tarifas a los usuarios de la obra realizada.

Esta traslación a sujetos o empresas privadas del control sobre bienes inmuebles (la obra se establece, naturalmente, sobre ellos) que están destinados a un uso o servicio público, empezó a plantear problemas muy tempranamente. Cuando el contratista privado resultaba resarcido desde el presupuesto público, la entrega de la obra, su integración en el dominio público y su afectación plena al destino para el que fue construido no planteaba ningún problema. Pero cuando el modo habilitado para la retribución del contratista era la compensación mediante tarifas pagadas sucesivamente por los usuarios directamente al concesionario, surgían inmediatamente, al menos, dos problemas esenciales: primero el del riesgo; la Administración titular del bien o el servicio no podía ser indiferente a la eficiencia y a la situación económica del servicio por lo que terminaba acudiendo en ayuda del concesionario, o sustituyéndolo mediante el rescate de la concesión, en cuanto que su situación se hacía insostenible, como ilustra, de nuevo, la historia de los ferrocarriles. Segundo, el mantenimiento de los bienes afectados al destino que justificó la realización de la obra.

Esta segunda cuestión presenta algunas proyecciones de interés que tienen que ser explicadas brevemente.

Como ya se ha dicho, la obra pública, una vez concluida, ingresa en el dominio público. Los bienes que pertenecen a esta categoría se irán dotando a lo largo del siglo XIX de un régimen jurídico especial, una de cuyas características es su posición fuera del comercio. Son bienes

**128.**

*Concesión de obra pública.*

**129.**

*Problemas originales de la financiación privada.*

**130.**

*La especial protección del dominio público y sus consecuencias para la financiación privada.*

inembargables, inalienables e imprescriptibles. Estas características, consolidadas y generalizadas a partir de la regulación del dominio público en el Código Civil, tenderán a restringir inevitablemente las posibilidades de la financiación privada de las obras públicas.

La inembargabilidad y la inalienabilidad de los bienes dificultará el recurso al crédito. Las entidades financiadoras privadas reclamarán garantías que los financiados no pueden ofrecer directamente sobre la obra. Los incumplimientos de los planes de financiación no pueden ser ejecutados sobre la obra realizada porque el régimen jurídico especial de los bienes públicos lo impide. Los créditos pueden configurarse de cualquier manera que sea, menos de forma refaccionaria: no pueden resarcirse, y menos prioritariamente, sobre la obra ejecutada. La imprescriptibilidad, por otra parte, fuerza a reducir el número de años en que un concesionario puede ocupar privativamente cualquier dependencia del dominio público. El plazo máximo se configura como rígido. Por tanto, no es seguro que sea suficiente para que la empresa privada pueda resarcirse de la inversión.

**131.**

*Financiación con cargo al usuario.*

Estos obstáculos nunca se opusieron a una forma mínima de financiación privada de la obra pública: la consistente en pagos por el uso, a modo de tasas o tarifas, o créditos procedentes de establecimientos financieros privados. Pero sí eran incompatibles con que pudiera delegarse o encomendar plenamente al sector privado la realización y gestión de obras públicas. Por un lado, los inversores privados no obtendrán suficientes garantías; por otro, y sobre todo, la Administración titular de la obra habría de asumir buena parte de la responsabilidad y el riesgo económico, apoyando, si hace falta, presupuestariamente al inversor privado o, llegado el caso, resarciéndolo por completo y sustituyéndolo.

Esta situación descrita, que es la más conocida en España durante todo el siglo xx, empezó a ponerse en entredicho en los últimos lustros, al menos por tres órdenes de razones que aparecen casi al mismo tiempo:

1.º El enorme crecimiento de la demanda de infraestructuras en las sociedades europeas altamente desarrolladas económicamente. Tales infraestructuras forman parte inescindible del modelo de bienestar que los ciudadanos reclaman del Estado. Pero, al mismo tiempo, son un elemento más de las prestaciones que se esperan del Estado. La consecuencia de tanta demanda será que los presupuestos públicos presentarán síntomas claros de agotamiento. La necesidad de acudir a otras fuentes de recursos se hará progresivamente más evidente.

La apelación a la iniciativa privada tiene que ser mucho más franca y decidida que como resultaba de las prácticas arrastradas históricamente. Matizaban estas de modo exageradamente favorable a los intereses privados el principio de riesgo y ventura en la contratación, de modo que el *dominus* de la obra, la Administración y su presupuesto, concurrían a dar cobertura a las responsabilidades y los riesgos, con la consecuencia obvia de que el recurso a la financiación privada quedaba francamente condicionado y falseado.

Frente a tales situaciones, la nueva apertura a la financiación privada pretende una traslación mucho más franca y plena de los riesgos hacia las empresas contratantes. La cobertura que estos precisen la tendrán que obtener también por procedimientos privados y no por parte de la Administración contratante.

2.º Al mismo tiempo que las necesidades descritas empezaban a apretar a las Administraciones públicas, el Derecho Privado estaba recuperando algunas técnicas jurídicas viejas, como el censo enfiteutico, o poniendo a punto otras nuevas, como el *leasing*, que no se podían aplicar a las obras públicas porque algunos elementos de su dogmática jurídica clásica se oponían evidentemente. ¿Cómo compatibilizar con la titularidad pública de la obra, y, después, del bien construido, la traslación de la propiedad a ningún otro sujeto privado, al menos para compartirla con la Administración, como exigen el censo o el *leasing*? Y, sin embargo, esta incompatibilidad ponía a las Administraciones Públicas al margen de una corriente decisiva del desarrollo jurídico al servicio de la modernización de los mercados financieros y las inversiones. Al mismo tiempo se podía perder la oportunidad, al no aprovechar las nuevas fórmulas contractuales, de trasladar realmente el riesgo fuera del presupuesto público, concentrando las atenciones a que este debía dedicarse en otros asuntos más perentorios.

3.º La presión a favor de la ruptura de los corsés y las limitaciones a la financiación privada de infraestructuras también se veía, en fin, favorecida por el proceso general de liberalización de la economía ocurrido en los últimos años del siglo xx y continuado luego. En este marco era ideológicamente mucho más sencillo asumir que empresas privadas pudieran obtener beneficios realizando y gestionando algunos tipos de obras públicas que siempre se habían considerado lugar reservado en exclusiva para la gestión y la financiación pública.

Estas corrientes históricas y de pensamiento concluirán en posibilitar que, al igual que ha ocurrido con otras posiciones económicas,

**132.**

*Apelación a la iniciativa privada.*

**133.**

*Problemas para la aplicación de nuevas técnicas financieras.*

**134.**

*Efectos de la liberalización económica.*

también el Estado pueda retraerse en la ejecución y gestión de las obras públicas, en beneficio de la iniciativa privada.

Veremos, seguidamente, las transformaciones jurídicas más principales que han sido precisas y los condicionamientos con los que todavía se aplican.

### C) El carácter *extra commercium* del dominio público como límite a la financiación de las obras públicas

Un obstáculo, que ya hemos identificado, opuesto a la mayor apertura a la financiación y gestión privada de infraestructuras y equipamientos públicos, ha sido la dogmática clásica del dominio público. Desde el principio del siglo XIX, se consideran dominio público concretos bienes cuyo destino natural es ser usados por todos (playas, zona marítimo-terrestre, aguas de los ríos...) y también los que, como consecuencia de una transformación material (obras) o, por lo menos, de una transformación jurídica (afectación), quedan destinados a un uso o un servicio público.

Cuando se va formando la dogmática del dominio público, la elaboración de los juristas conduce a la configuración del demanio como propiedad pública. La consagración legislativa y general de esta solución técnica la hará el Código Civil, terminando el siglo XIX.

El dominio público, junto con las demás formas de propiedades públicas, se convertirá en herramienta decisiva para la regulación de la economía. El Estado no solo puede condicionar sectores económicos completos, o mercados específicos, si se posiciona en ellos como propietario (de empresas, de suelo, de infraestructuras), sino que puede usar esa misma situación para intervenir completando la fijación de las reglas a que tienen que atenerse los operadores por actuar pretendiendo relacionarse con dichos bienes o infraestructuras, o usarlos.

En definitiva, el dominio público se convierte no solo en un elemento nuclear de la regulación económica, sino también en un título que permite a la Administración intervenir sobre todo el sector en que el dominio público aparece. Incluso cuando se trata de relaciones no vinculadas ni derivadas directamente del dominio público. Para este efecto expansivo valdrán técnicas como la del *lien indivisible*, elaborada por el *Conseil d'État francés* y los autores «arretistas», que permite extender el control administrativo no solo sobre situaciones privadas de utilización del demanio, sino sobre cualquier otro aspecto de

#### 135.

El régimen jurídico del dominio público.

#### 136.

Título de intervención.

la actuación privada que sea complementario, por más que tenga su propia independencia.

Llegados al final del siglo xx, el éxito enorme que tales proposiciones tuvieron para facilitar la intervención de la Administración en sectores económicos concretos empezó a mostrar su lado más oscuro y a manifestar su crisis.

Por lo pronto, el crecimiento y abuso del criterio del dominio público permitió que se diera esta calificación a masas inmensas de bienes nuevos que, desde luego, no habían sido tenidos en cuenta en ningún momento cuando se pensaron los elementos constitutivos del régimen jurídico especial de los bienes demaniales. No era, por ejemplo, en el siglo xix ningún problema ni se había considerado razón alguna por la que conviniera utilizar la técnica del dominio público para proteger el medio ambiente. Sin embargo, la razonable obsesión que el medio ambiente suscitó en las últimas décadas del siglo xx justificó que se calificaran nuevas clases de bienes como de dominio público, como ha subrayado M. Darnacullea, y que se usara esta técnica para protegerlos y regularlos.

Pero lo que nos interesa destacar es que la expansión de la noción de dominio público, impulsada por las consecuencias explicadas, también ha contribuido, por reacción y como paradójica contrapartida, a la necesidad de reformar algunos elementos principales de su régimen jurídico básico.

Parémonos ahora en explicar mejor las dificultades que el régimen especial del dominio público opone a la apelación a la iniciativa privada para la financiación de infraestructuras, así como las principales modulaciones de aquel régimen que se están imponiendo.

La concepción propietarista del dominio público es la dominante tanto en la patria de esta construcción jurídica, Francia, como en España, que la ha seguido al hilo. La propiedad en que consiste el demanio se configura desde el punto de vista técnico-jurídico como plena, absoluta, incompatible con cualquier clase de compartición o de ejercicio de otros derechos sobre la misma. Cuando un privado usa el dominio público o realiza sobre él cualquier obra tiene que contar con un título que solo puede otorgar la Administración. El título, además, tradicionalmente se ha considerado básicamente susceptible de ser cambiado o extinguido. Al servicio de tal exigencia ha estado la configuración de toda clase de ocupación del dominio público como precarial, en el sentido de transitoria y, desde luego,

**137.**

*Expansión del dominio público a otras clases de bienes.*

**138.**

*La configuración del dominio público como propiedad pública y las consecuencias para la construcción del régimen de su utilización.*

revocable cuando los intereses públicos lo aconsejen aunque esté fundada en un título legítimo.

Esta configuración del dominio público como propiedad pública, cuyas raíces ya conocemos, es una alternativa técnica para su protección bien distinta de la configuración de las cosas públicas como bienes o dependencias afectadas a un fin de uso o servicio público y que, en consecuencia, son reglamentadas y tuteladas por la Administración sin necesidad de considerar a esta propietaria de las mismas. En los orígenes del régimen administrativo contemporáneo eran más de policía que de propiedad las relaciones que la Administración mantenía en España con muchos bienes destinados al uso público. Pero esta perspectiva se perdió. Sus consecuencias modernas pueden contemplarse ahora en algunos sistemas administrativos que no aceptaron la transformación propietarista, como el alemán, donde se mantiene la doctrina de las *öffentliche Sache*, que no parte de explicaciones dominicales.

En la alternativa consolidada en Francia y en España, las cosas públicas son propiedades públicas sobre las que no se pueden compartir títulos dominicales. No hay posibilidad de mantener, sobre todo, título alguno que permita una apropiación estable de una dependencia de aquella clase. Si hubiera primado la otra perspectiva bastaría con que la Administración asegurase el destino o afectación de los bienes a un uso y servicio público, pudiéndose relegar a un plano secundario lo demás, incluida la compartición parcial del poder de disposición.

El régimen jurídico especial del dominio público ha producido el efecto de situar estos bienes fuera del comercio, es decir, en términos económicos, del mercado, en el sentido más amplio, lo que implica que no pueden ser objeto o soporte de transacciones de ninguna clase. Al mismo tiempo que reclaman muchos recursos para ser mantenidos y correctamente administrados, no son capaces de generar recursos para financiar las obras de establecimiento, ampliación o mejora, o simple mantenimiento, que se hayan de ejecutar en dichas dependencias. Desde un punto de vista económico son, por tanto, manos muertas.

#### D) **Apertura de las obras públicas al mercado financiero**

El reto ha consistido en hacer posible mantener el destino de los bienes que integran el dominio público a las finalidades preferentes de uso o servicio público y, al tiempo, situar el mercado de las infraestructuras.



La cuestión así planteada es de extraordinaria importancia teórica y práctica, porque en cuanto que empezó a urgir la necesidad de recurrir a los capitales privados para financiar nuevas infraestructuras y equipamientos, los inversores, por una parte, reclamaron garantías suficientes, y por otra, se postuló la utilización de nuevas fórmulas de contratación que, como el *leasing*, exigían la traslación, al menos temporal, de la titularidad del bien (aunque se mantuviera su afectación y destino) a manos de la empresa privada financiadora. Lo cual es, en el plano de las ideas y de las regulaciones establecidas sobre el dominio público, conceptualmente imposible por ser frontalmente contrario a la nota más característica de su régimen jurídico: extracomercialidad, que impide tanto su transmisión como su utilización como garantía de cualquier clase.

He aquí, sin embargo, que una oclusión tan manifiesta de las posibilidades de desarrollo de una institución más que centenaria, como el dominio público, conduce a la paradoja de que resulte a los poderes públicos, para preservar los intereses generales (ahora consistentes en convocar capitales privados para realizar obras de utilidad pública), más fácil prescindir del dominio público, desafectándolo, que mantenerlo, acomodándolo a un régimen de transacciones inconcebibles cuando la teoría y la regulación primera del demanio se formularon.

Pero la acomodación de algunos elementos del régimen del dominio público a las nuevas necesidades de financiación de las obras públicas, vino, por un lado, de la legalización de prácticas muy flexibles que se habían adoptado por doquier en la Administración local; y, por otro, para dar respuesta a la revolución tecnológica de finales del siglo xx que reclamaba la implantación de nuevas infraestructuras sobre las que asentar los negocios emergentes basados en las nuevas tecnologías.

Es ejemplar, respecto de esto último, el impulso que el cambio comentado recibió en Francia proveniente del sector de las telecomunicaciones, precisando, como ningún otro a partir de los años setenta, de la contribución económica del sector privado. Al principio, en lugar de una apertura directa se dio un rodeo, bastante típico de las soluciones administrativas francesas, consistente en establecer «sociedades pantalla», las denominadas *Sociétés de financement des télécommunications* (SFT), integradas especialmente por bancos nacionalizados junto a otros interesados en los que no existía participación estatal. Las cuatro SFT que se pusieron en funcionamiento fueron FINEXTEL, LODETEL, AGRITEL y CODETEL. Su régimen era prácticamente idéntico.

**140.**

*Nuevas técnicas de financiación y extracomercialidad del dominio público.*

**141.**

*Origen de la flexibilización en la Administración local.*

tico al de las sociedades de arrendamiento financiero e inmobiliario (las *sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie*-SICOMI).

**142.**  
Utilización  
del leasing por  
las sociedades  
pantalla.

Esta solución permitirá, nada menos, que la aplicación por primera vez, de un modo regulado, del *leasing* (*crédit-bail*) a la financiación de infraestructuras o equipamientos públicos. El procedimiento de estas operaciones tenía el siguiente esquema: las SFT pagaban a los constructores e instaladores de las nuevas infraestructuras de telecomunicación. Estas empezaban a ser inmediatamente utilizadas por la *Administration des Postes et Télécommunications*, y aquellas SFT se iban resarcando mediante los pagos regulares que acordaban con la Administración de las telecomunicaciones en el marco de contratos de arrendamiento financiero, *leasing* o *crédit-bail*.

**143.**  
El reconocimiento  
a entidades de  
Derecho Privado  
de la propiedad  
sobre bienes  
afectados a un uso  
y servicio público.

La ventaja para la Administración era muy notable porque le permitía disponer inmediatamente de la infraestructura y aplazar, sin embargo, el pago durante muchos ejercicios presupuestarios. Pero la grave contrapartida que ello suponía para la doctrina del dominio público es que hubo de aceptarse la quiebra de un elemento tan esencial de la misma como era reconocer a entidades de Derecho Privado la propiedad de bienes que estaban afectados a un uso y servicio público. Propiedad, además, que solo se transfería, una vez concluido el arrendamiento financiero, a la Administración de las telecomunicaciones, cuando esta ejerciese la opción de compra final que forma parte de aquella figura contractual.

**144.**  
Explicación técnica:  
¿desafectación?

Los administrativistas franceses más atentos a estas transformaciones (SABLIÈRE, GAUDEMET, LAVIALLE) se enfrentaron entonces a la explicación técnica de cómo un bien destinado a un uso público puede ser de propiedad privada, hasta que, en virtud de la transferencia final, se integra en el dominio público. La idea de la desafectación pareció bastar inicialmente. Pero cuando el éxito de las indicadas operaciones financieras hizo que fueran acogidas en otros sectores como el de la energía y distribución de calor (Ley de 15 de julio de 1989) o el de los ferrocarriles (Ley de 30 de diciembre de 1982), también se puso de manifiesto la necesidad de perfeccionar el régimen de tales inmisiones financieras privadas en el ámbito del dominio público.

**145.**  
Garantías para los  
inversores de  
dominio público.

La cuestión complementaria más ardua fue la de las garantías que habrían de ofrecerse necesariamente a cualquier inversor que se decidiera a participar en la financiación de infraestructuras consideradas como de dominio público. Como se ha indicado antes, la única garantía establecida de un modo más inequívoco era el derecho a indemnización en los supuestos de resolución de las autorizaciones de ocupa-

ción del dominio público antes del plazo inicialmente previsto. Pero, evidentemente, tal garantía es insuficiente. En el tráfico privado quien accede a financiar una obra no aspira solamente a que el solicitante pueda seguir disfrutando del suelo sobre el que aquella se ejecuta, sino que también pretenderá que la obra misma quede afectada al retorno de la financiación solicitada.

La tensión con el régimen jurídico tradicional del dominio público, basado en la idea de las propiedades administrativas sometidas a una protección especial, y estas demandas de garantía constituidas sobre el propio inmueble o infraestructura destinados a un uso o servicio público, llegaría a su grado máximo.

Una primera solución importante fue la configuración de la financiación privada de los equipamientos realizados sobre bienes de dominio público como créditos refaccionarios. Suponía reconocerlas una preferencia de cobro en relación con los demás acreedores y la posibilidad de realizarlo sobre el mismo bien que había sido objeto de financiación. El carácter privilegiado de estos créditos (primacía que rompe la regla general de igualdad entre los acreedores que, en nuestro Derecho, proclaman los artículos 1925 y 1929 del Código Civil, pero que no es desconocida como técnica de protección o garantía especial: v.gr., créditos de trabajadores, hipotecas...) produce la consecuencia de la subordinación automática de los demás créditos que puedan existir sobre la misma cosa.

La posibilidad de ejecutar un crédito sobre una instalación destinada a un uso público, asumiendo su propiedad en pago de la deuda por otro sujeto privado, el financiador, es otra notabilísima complicación difícil de encajar en el régimen tradicional del dominio público. De acuerdo con estos principios, las ocupaciones del dominio público son necesariamente temporales y se acuerdan entre la Administración y los particulares en las concesiones o acuerdos que sirven de título para aquella ocupación. Cuando esta relación se rompe, y un tercero sustituye al primer ocupante, además de plantearse el problema de si es precisa autorización administrativa, debe considerarse que el nuevo titular de la infraestructura destinada a un uso o servicio público necesita tiempo para explotarla y resarcirse de la inversión.

Esta última exigencia obliga a que el régimen de las ocupaciones del dominio permita que el ocupante que se subroga en la posición del que tenía el título originario, pueda satisfacer sus legítimas expectativas de resarcimiento económico y de beneficio.

**146.**  
*Créditos  
refaccionarios.*

**147.**  
*Garantías directas  
sobre el dominio  
público.*

**148.**

Crédit-bail  
o leasing.

Los nuevos planteamientos del legislador francés han permitido recuperar la figura del censo enfiteútico (*bail emphytéotique*) para aplicarla a la ocupación privada de bienes afectados a un uso público, y también nuevos contratos financieros como el *crédit-bail* o *leasing*.

**149.**

Utilización del  
censo enfiteútico  
por las entidades  
locales.

El censo enfiteútico se reguló especialmente para que fuese usado por las Administraciones locales que, en la práctica, ya se habían anticipado a subvenir sus necesidades financieras empleando fórmulas de desglose del dominio directo y el dominio útil de sus bienes. La renovación se llevó a cabo por la ley *d'amélioration de la décentralisation* de 5 de enero de 1988, cuyo artículo 13 autorizó expresamente a las entidades locales a usar el censo enfiteútico para la provisión de infraestructuras y equipamientos. Mantenía la ley la extracomercialidad general del dominio público y la prohibición de establecer derechos reales sobre bienes inmuebles integrados en aquel. Pero el artículo 13 citado aceptaba que los bienes inmuebles de las Administraciones locales pudieran ser objeto de censo enfiteútico a los efectos de cumplir, por cuenta de la Administración, «una misión de servicio público y para la realización de una misión de interés general de su competencia».

**150.**

Condiciones de los  
contratos de censo.

Las condiciones de tales contratos de censo las especifica el mismo precepto: es posible hipotecar lo construido; se precisa autorización para las cesiones; las garantías que se constituyan sobre lo construido solo deben afectarse a los créditos contraídos para financiar la construcción; la Administración local se subroga en la posición del censatario respecto de sus acreedores en los casos de resolución o modificación del contrato, etc. Todas estas condiciones, y la implantación misma del censo enfiteútico han sido determinantes para comprobar la compatibilidad de figuras contractuales como aquella con el mantenimiento de la afectación del bien al uso y servicio público.

**151.**

Leasing y dominio  
público: empleo  
por las  
Administraciones  
Públicas

Por lo que concierne al *leasing*, su utilización ha planteado mayores problemas de compatibilidad técnica con el régimen jurídico que se venía aplicando al dominio público. El Consejo de Estado se encargó en Francia de advertir reiteradamente sobre tales problemas de ajuste, lo que condujo, finalmente, a una peculiar regulación de la utilización de aquellas figuras contractuales incorporada en 1994 al *Code du Domaine Public*.

El empleo del *leasing* tiene para las Administraciones públicas las mismas evidentes ventajas que ofrece a cualquier particular a los efectos de la adquisición de bienes, sobre todo cuando se trate de bienes que, en razón de las mejoras tecnológicas, están sometidos a un pro-

ceso de obsolescencia rápido. Permite el *leasing* la utilización del bien sin tener que financiarlo de una sola vez, sustituirlo con facilidad cuando el progreso tecnológico lo demanda, y al mismo tiempo no reclama que el esfuerzo financiero para adquirirlos se haga de una sola vez. Pero frente a estas ventajas generales, el principio de anualidad presupuestaria, también recogido como un dogma en la legislación de contratos (en Francia artículo 175 del *Code des Marchés Publics*) se opone, sobre todo, a que las grandes infraestructuras puedan ejecutarse usando instrumentalmente contratos de aquel tipo que, aunque se empezaron a emplear por la Administración, se guardaron para aplicarlos a las compras de material informático o de oficina.

El *Conseil d'État* justificó reiteradamente que si se habían de conservar los aspectos esenciales, los principios nucleares de la regulación del dominio público, el *leasing* no podía generalizarse para la financiación de obras realizadas sobre el dominio público. En un *Rapport* de junio de 1986 formuló una advertencia general en tal sentido, tan solo matizada con la recomendación de que el régimen de protección establecido para el dominio público dejara de utilizarse expansivamente y se redujera a las cosas que tradicionalmente habían sido objeto de dicho régimen especial. En un *Avis*, de 30 de marzo de 1986, se pronunció de modo concreto sobre la financiación por *leasing* de determinadas obras de ferrocarril (las líneas del TGV Sud-Est), y opinó claramente sobre su incompatibilidad con el dominio público porque aquellas operaciones suponían aceptar que los bienes financiados entraran en el patrimonio de la entidad de crédito, lo cual, según el Consejo, no es admisible «en el estado actual de nuestro Derecho». Los *Avis* de 13 de junio de 1989 y el 2 de julio de 1992 insistieron en lo mismo.

Las reticencias del Consejo de Estado no han sido un obstáculo decisivo para que el legislador, acuciado por atender a las necesidades de financiación con recursos privados de las obras públicas, y persuadido también de la conveniencia de abrir parcialmente al mercado los bienes demaniales, sin perjuicio de preservar siempre su afectación o destino, continuara trabajando en una regulación que rompiera la vieja rigidez.

En la Asamblea Nacional se llevaron a cabo diversos informes y se elaboraron documentos en aquel sentido en los primeros años noventa. Destaca el *Rapport Mercier*. El proceso conducirá a la elaboración de una Ley en 1994 de cuya constitucionalidad tendrá que conocer preventivamente el Consejo Constitucional. En su Decisión de 21 de julio de 1994 el Consejo recuerda algunos principios básicos afectados por

**152.**

*Leasing y anualidad presupuestaria.*

**153.**

*El leasing en el Conseil d'État.*

**154.**

*Informes de la Asamblea Nacional y Decisión de 1994 del Consejo Constitucional.*

las reformas. El de continuidad de los servicios públicos o el de protección de la propiedad. Los dos de naturaleza constitucional. El primero no admite fórmulas de gestión de las obras o infraestructuras que puedan afectar a las prestaciones que la Administración dispone a favor de los ciudadanos. El segundo se refiere no solo a la propiedad privada, sino también a la pública. En su virtud, advierte el Consejo Constitucional que el dominio público «no puede ser gravado de forma verdadera por derechos reales sin una contrapartida apropiada». Pero, recordados tales principios, no advirtió en su resolución citada que la nueva reforma legislativa los vulnerara de manera que, salvo en un extremo que interesa poco a lo que aquí explicamos, declaró su constitucionalidad.

**155.**

*Reformas  
legislativas en  
Francia.*

De esta manera entraría en vigor la Ley de 25 de julio de 1994, cuyo artículo 1 introduce diversas modificaciones en el Código del Dominio Público, especialmente artículos 34 y 35. Resumimos las reglas claves sobre las que se orienta la reforma:

— La declaración esencial de partida es que el titular de una autorización de ocupación temporal de dominio público del Estado tiene, salvo que en el título se establezca lo contrario, un derecho real sobre las obras, construcciones e instalaciones de carácter inmobiliario que realice en ejercicio de la actividad autorizada por dicho título. Durante toda la duración de la autorización tendrá «las prerrogativas y obligaciones del propietario». Dicha duración, que se establecerá en el título, no será mayor de setenta años. También en la autorización se especificará la actividad y obras a que se refiere.

**157.**

*Cesiones de los  
derechos.*

— Los derechos, obras, construcciones e instalaciones pueden ser cedidos o transferidos *inter vivos*, bien en operaciones de transmisión directa, bien con ocasión de fusiones, absorciones o segregaciones de sociedades. También en supuestos de realización o ejecución de garantías constituidas sobre aquellos bienes y derechos. Los negocios jurídicos en que tales operaciones se prevean han de ser objeto de autorización.

**158.**

*Aplicación de los  
derechos sobre el  
dominio público y  
las instalaciones  
para garantizar  
créditos.*

— Los derechos, obras, construcciones e instalaciones solo pueden ser hipotecados para garantizar los créditos contraídos por el titular de la autorización para financiar la realización, modificación o ampliación de las obras, construcciones o instalaciones de carácter inmobiliario situadas sobre la dependencia demanial ocupada. Los acreedores comunes distintos de aquellos cuyos créditos han servido para la ejecución de las obras, no pueden pedir medidas cautelares ni pretender la ejecución forzosa de sus créditos sobre tales bienes.

Las hipotecas, en todo caso, se extinguen con la expiración de los títulos de ocupación.

— Al término de la ocupación, las obras e instalaciones que está previsto mantener, en el título de ocupación, se entregan libres de cargas y gravámenes a la Administración competente. Si la autorización de ocupación se revoca antes del término previsto, el titular de la misma será indemnizado en los términos que se haya previsto expresamente o, si no, de forma que se asegure su completo resarcimiento.

— Todas estas previsiones permiten, como se comprende, que también pueda usarse el *leasing* o *crédit-bail* para la ejecución de obras. El nuevo 34.7 del *Code du Domaine Public* lo admite expresamente. Pero se mantienen algunas exclusiones (respecto de obras directamente destinadas a un uso o servicio público), en las que se puede advertir la influencia de las opiniones del *Conseil d'État* que antes hemos citado, y también exigencias especiales para cuando organismos y establecimientos públicos participan en las entidades de financiación y mantienen en ellas posiciones dominantes.

— Los fundamentos y los problemas de esta regulación no precisan más explicaciones porque resultan ya suficientemente ilustrados con las consideraciones hechas precedentemente. La regulación nueva fue completada inmediatamente en Francia con dos Decretos, de 6 de mayo de 1995 y 2 de diciembre de 1996, que concretaron los organismos habilitados para emitir títulos de ocupación temporal, los requisitos de los solicitantes y los extremos que han de hacerse constar en los contratos.

En España, casi simultáneamente con las reformas francesas descritas, se produjo también una importante renovación legislativa, que afectó a la gestión del patrimonio público y a la contratación y financiación de obras públicas, para abrir las regulaciones existentes a la iniciativa privada. El texto decisivo fue la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que introdujo modificaciones de gran importancia en la Ley de Patrimonio del Estado, de 15 de abril de 1964; en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 18 de mayo de 1995; en la de Autopistas, de 10 de mayo de 1972; en la Ley de Aguas, de 2 de agosto de 1985, entre otras disposiciones básicas. Todas estas reformas condujeron a la importante Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras, que recogía y sistematizaba las principales novedades en materia de financiación de que hemos venido tratando.

**159.**  
Utilización del  
*leasing*.

**160.**  
Evolución  
legislativa en  
España.

Actualmente la regulación de la financiación pública y privada de las obras públicas está ordenada sistemáticamente en la Ley 9/2017, cuyo contenido vamos a estudiar en el apartado siguiente.

### E) La financiación pública y privada de las obras públicas

Los problemas de adaptación de la legislación española se sitúan bastante próximos a los franceses. También entre nosotros la regulación tradicional de los contratos de las Administraciones Públicas había depurado tipos nominados de contratos que han sido siempre de ineludible uso para todas las operaciones de ejecución de obras públicas. El contrato de obra pública es, precisamente, la figura por antonomasia.

Las reformas, como ya se ha indicado, se introducen fundamentalmente a partir de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Está en ese texto abiertamente expresado el dilema entre la gestión pública y la privada, que se concreta, por un lado, en decisiones de creación de entes públicos para que se ocupen de la implantación de algunas infraestructuras, como ocurrirá con el Ente Público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias, previsto en el 160 de la citada Ley [luego sustituido por Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el estatuto de la entidad Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)] o la creación de otros entes instrumentales en materia de carreteras o de obras hidráulicas.

La opción privada, sin embargo, requería un replanteamiento de las fórmulas contractuales disponibles, además de modificaciones en el régimen de gestión de bienes establecido en la Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964.

Se trataba de propiciar una apertura a las fórmulas de la propiedad dividida, tales como los censos enfitéuticos o el *leasing*. También, por tanto, como ha ocurrido en Francia, reformas conducentes a recuperar para el Derecho Público figuras contractuales conocidas de antiguo, o facilitar la utilización de otros contratos financieros de gran éxito en el último tercio del siglo xx. Algunos elementos tradicionales de los censos enfitéuticos encajan exactamente en el orden de principios a que ha de atenerse la financiación privada de obras públicas (AZOFRA VEGAS). Menciones directas a las aludidas fórmulas contractuales se hicieron en la Ley 13/1996 que modifica la Ley de Patrimonio del Estado. La nueva redacción del 86 de esta Ley aludía, entre los arrendamientos, a los «supuestos de arrendamiento finan-

#### 161.

*Reformas  
legislativas en  
España.*

#### 162.

*La adaptación de  
los contratos  
típicos en España.*



ciero con opción de compra y demás contratos mixtos tanto de arrendamiento y adquisición, como de enajenación y arrendamiento». La regulación de esta figura pasó al artículo 121 de la Ley de Patrimonio, de 3 de noviembre de 2003.

El carácter perpetuo o por tiempo indefinido, que es «de la naturaleza del censo», según el 1607 del Código Civil, precisa en todo caso ser adaptado en la aplicación a obras que se realizan sobre el dominio público. Pero la compartición de la propiedad, distinguiendo entre el dominio directo, que se reservaría a la entidad que aporta la financiación de la obra, y el dominio útil, que se entrega a la Administración obligándose esta al pago del correspondiente canon o renta periódica por su uso, se acomoda perfectamente a las garantías y al régimen de traslación de riesgos que la financiación privada y las exigencias del interés público reclaman conjuntamente. A esto último contribuye también la posibilidad de redimir el censo mediante «la entrega en metálico, y de una vez, al dueño directo del capital que se hubiere fijado como valor de la finca al tiempo de constituirse el censo, sin que pueda exigirse ninguna otra prestación, a no ser que hubiera sido estipulada» (artículo 1651 del Código Civil). Y también quedan suficientemente cubiertas las garantías que lógicamente reclaman las empresas financiadoras, ya que el 1648 del Código permite la recuperación del pleno dominio cuando quien disfruta el dominio útil no paga el canon durante tres años consecutivos, o no cumple las obligaciones establecidas en el contrato o deteriora gravemente la finca.

Una cobertura más explícita a las formas contractuales que permiten el desdoblamiento del dominio se produjo a partir de la Ley 13/1996. En ella se regula la figura de los «contratos de obra bajo la modalidad de abono total del precio», definidos como aquellos en los que «el precio del contrato será satisfecho por la Administración mediante un pago único en el momento de la terminación de la obra, obligándose el contratista a financiar la construcción adelantando las cantidades necesarias para que se produzca la recepción de la obra». El Real Decreto 74/1997 precisó que no era imprescindible el pago único a la finalización de la obra, sino que también se admite la posibilidad de los pagos aplazados. La Ley General Presupuestaria fue modificada en 1996 (Ley 11/1996), para habilitar las fórmulas de aplazamiento de pago hasta diez años. El régimen jurídico de estos instrumentos de financiación se incorporó a la Ley General Presupuestaria de 26 de noviembre de 2003, artículos 47 y 48. Es posible, usando estas habilitaciones, que la Administración utilice formas de

**163.**

*Distinción entre el dominio directo y el dominio útil*

**164.**

*Incorporación de la figura del contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio.*

**165.**

*Renovación de las habilitaciones de aplazamiento.*

financiación que impliquen la cesión del dominio directo de la obra, con el fin de garantizar y financiar los pagos aplazados, reteniendo el dominio útil que asegure el destino de aquella a la finalidad pública que justificó su construcción. No es extraña al sistema la posibilidad de que los pagos aplazados se puedan financiar con cargo a peajes o tasas por el uso de la infraestructura, lo cual queda dentro del régimen de los censos establecido en el 1630 del Código Civil, y también en las previsiones de las reformas legislativas citadas que se producen a partir de la Ley 13/1996.

**166.**

*Regulación general de las diversas formas de financiación con garantía sobre las obras y el dominio público en la Ley de Patrimonio de 2003.*

También de un modo directo, la utilización de los aplazamientos de pago y la instrumentación de las operaciones de adquisición a través de arrendamientos financieros o *leasing*, ha sido francamente despedajada, como conclusión de las reformas que se inician en 1996, por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Además de permitir la constitución de derechos reales sobre obras, construcciones e instalaciones hechas sobre dominio público, y garantizar la financiación recibida para ejecutarlas mediante hipotecas (artículos 97 y 98), la Ley citada permite el aplazamiento del pago en los casos de enajenación y gravamen de bienes y derechos (artículo 134), y la conclusión de «contratos mixtos de arrendamientos con opción de compra», entre otras fórmulas de contratos mixtos a los que aplica con carácter general el régimen de los contratos de arrendamiento (artículo 128).

Pero además de la implantación de nuevas figuras contractuales en el ámbito de la contratación pública, la apertura de las obras de infraestructuras al mercado ha precisado también algunos reajustes en el régimen tradicional de la concesión de obra pública.

Todas estas innovaciones, que afectaron a la financiación y gestión privada de obras públicas, concluyeron en una nueva regulación general del contrato de concesión de obras públicas, llevada a cabo por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, cuyo contenido se incorporó a la Ley 30/2007 y más tarde al Texto Refundido de la LCSP de 2011.

**167.**

*Reconstrucción del régimen financiero de las concesiones a partir de la Ley 13/2003.*

Destaca el Preámbulo de la Ley de 2003 que, de los repertorios de instrumentos que articulan la colaboración entre los poderes públicos y el sector privado, tiene especial significación la concesión, utilizada desde el siglo XIX como «opción cardinal en los grandes empeños administrativos y recogida y adaptada, en función de los distintos objetivos a los que se ordenaba, en las legislaciones sectoriales que surgen en el siglo XIX». La evolución ha concluido en la acogida de la concesión de obras públicas en el Derecho de la Comunidad Europea.

Pero la recuperación que se ha producido, tanto en el Derecho comunitario como en la legislación española, ha superado la diversificación sectorial de la técnica concesional para establecer una regulación completa de la misma, que tuviera carácter troncal u horizontal, que fue la operación que llevó a cabo la citada Ley de 2003 combinando la operación de construcción de la obra con la explotación de la misma en régimen de concesión, bien conjuntamente o bien solo en relación con la explotación y por un plazo de tiempo determinado. La Ley de 2003 caracteriza la figura de la concesión por cuatro notas que describe con detalle su preámbulo: la «obra pública», el «riesgo concesional», «equilibrio económico de la concesión» y «diversificación de la financiación».

El régimen económico-financiero de las concesiones de obras, con los antecedentes expuestos, ha sido ampliamente reestructurado en la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017.

La regla general es que las obras objeto de las concesiones sean financiadas, total o parcialmente, por el concesionario (artículo 265 de la Ley) que, en todo caso, asumirá el riesgo operacional en los términos que ya hemos estudiado. No obstante, la Administración podrá aportar recursos para la financiación de la obra, mediante subvenciones o préstamos reintegrables, cuando concurren razones de rentabilidad económica o social, o exigencias derivadas del fin público o interés general de las obras objeto de concesión.

El concesionario tiene derecho a percibir de los usuarios o de la Administración una retribución, denominada tarifa (más adelante, al tratar de la concesión de servicios públicos, estudiamos el problema de la naturaleza de la retribución de los concesionarios). Las tarifas que abonan los usuarios tienen la condición legal de máximas, y los concesionarios podrán aplicar tarifas inferiores cuando lo estimen pertinentes (artículo 267, apartados 1 y 2).

También es posible que la retribución por la utilización de la obra sea abonada por la Administración teniendo en cuenta el grado de disponibilidad ofrecido por el concesionario y de su utilización por los usuarios. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares pueden prever índices de corrección automática por el nivel de disponibilidad (artículo 267.4). Las aportaciones públicas también pueden referirse, además de la construcción, a la explotación, a efectos de asegurar su viabilidad económica. En todo caso, en la concesión de obras rige el principio del equilibrio económico, que la Administración está obligada a restablecer en los supuestos de modificación del contrato o de

**168.**

*La financiación en la Ley 9/2017.*

**169.**

*Retribución por tarifas y aportaciones de la Administración.*

actuaciones de la propia Administración que incidan de modo sustancial en la economía de aquel. El restablecimiento del equilibrio puede consistir en la modificación de las tarifas, de la retribución a abonar por la Administración o, en general, en la modificación de las cláusulas de contenido económico (artículo 270).

La LCSP de 2017 se refiere con detalle a la financiación privada de la concesión. Los instrumentos principales de que puede valerse el concesionario son:

1.º) La emisión de obligaciones y otros títulos. Puede el concesionario emitir toda clase de obligaciones, bonos u otros títulos semejantes admitidos en Derecho, siempre que el plazo de reembolso total o parcial no finalice en fecha posterior al término de la concesión. Estas emisiones de obligaciones, que pueden incluso ser avaladas por las Comunidades Autónomas, entidades locales u organismos de ellas dependientes, deben comunicarse al órgano de contratación en el plazo máximo de un mes (artículo 271).

2.º) Pueden emitirse valores que representen una participación en uno o varios derechos de crédito a favor del concesionario, como sus derechos al cobro de las tarifas, ingresos a obtener por elementos comerciales relacionados con la concesión, o aportaciones a realizar por la Administración (artículo 272).

Estos valores negociables se representan en títulos o en anotaciones en cuenta, y podrán ser objeto de una o varias emisiones. Todas estas participaciones pueden incorporarse a fondos de titulización de activos, siempre que lo autorice el órgano de contratación.

Cuando se resuelva la concesión por causas imputables al concesionario sin que los acreedores hayan obtenido el reembolso correspondiente a sus títulos, la Ley otorga a la Administración concedente diversas opciones, como acordar el secuestro o intervención de la concesión, a los solos efectos de satisfacer los derechos de los acreedores, o resolver la concesión, con lo que la Administración queda liberada si pone a disposición de los acreedores la indemnización prevista en favor del concesionario. Los criterios de cálculo de esta indemnización varían, según el artículo 280 de la LCSP, dependiendo de que la resolución se deba a causa imputable al concesionario, o a causa imputable a la Administración. Si la causa no es imputable al concesionario, la Administración puede optar por acordar el secuestro o la intervención de la concesión para satisfacer a los acreedores, o negociar con ellos un acuerdo (artículo 272, apartados 3 y 4).

**170.**  
*Emisión de obligaciones.*

**171.**  
*Emisión de participaciones.*

3.º) Las concesiones de obras, con los bienes y derechos que lleven incorporados, son hipotecables. Los derechos derivados de la resolución de un contrato de concesión de obras o de concesión de servicios solo podrán pignorar en garantía de deudas que guarden relación con la concesión o el contrato, previa autorización del órgano de contratación (artículo 273).

Cuando el valor de la concesión hipotecada sufriera un grave deterioro por causa imputable al concesionario, una vez confirmado el mismo con el órgano de contratación, el acreedor hipotecario podrá solicitar que el órgano de contratación imponga al concesionario medidas para evitar o remediar el daño, sin perjuicio del posible ejercicio de la acción de devastación prevista en el artículo 117 de la Ley Hipotecaria (artículo 274).

Cuando proceda la resolución de la concesión por incumplimiento del concesionario, la Administración dará audiencia al acreedor hipotecario antes de resolver para que pueda ofrecer subrogarse en el cumplimiento. En todo caso, si la obligación garantizada no hubiera sido satisfecha a su vencimiento, el acreedor hipotecario podrá solicitar de la Administración concedente que se asigne a la amortización de la deuda una parte de la recaudación y de las cantidades que, en su caso, la Administración tuviese que hacer efectivas al concesionario. También podrá, si existen bienes aptos para ello, solicitar de la Administración que le otorgue su explotación, durante un período determinado de tiempo, de parte o de todas las zonas denominadas «complementarias» a que se refiere el artículo 260 de la LCSP (son zonas o terrenos destinados a actividades complementarias de carácter comercial o industrial que sean susceptibles de aprovechamiento diferenciado, como establecimientos de hostelería, estaciones de servicio, zonas de ocio, establecimientos, locales comerciales y otros susceptibles de explotación).

Contempla finalmente la Ley las particularidades de la ejecución de la hipoteca, que se sustancia comunicando al órgano de contratación el interés en participar en el procedimiento. Una vez obtenida la autorización administrativa, continúa el procedimiento con los interesados. Si la subasta quedara desierta o no hubiera participado ningún interesado en el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de autorización, la Administración concedente podrá acordar el secuestro o intervención de la concesión, o resolverla. En este último caso la Administración queda liberada con la puesta a disposición de los acreedores del importe de la indemnización que corresponda al concesionario, en los términos previstos en el artículo 280 de la LCSP, que ya se han recordado.

### 3. CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS

#### A) Delimitación del tipo contractual

La gestión de servicios públicos mediante fórmulas contractuales es una institución vieja y conocida en la legislación española. Su tradición hay que situarla en las grandes operaciones de creación de infraestructuras que se desarrollan a lo largo del siglo XIX y de la prestación sucesiva de servicios de interés general destinados al público a partir de esas grandes infraestructuras. También está vinculado el contrato a la gestión de servicios públicos de carácter local. Estos contratos tradicionales formaban parte de las formas de gestión indirecta, de carácter privado ordinariamente, de los servicios de titularidad pública. Junto a la concesión, que era la forma más caracterizada, también se habilitaban en la ley la gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participan en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato; el concierto, por el que una persona natural o jurídica que viene realizando prestaciones análogas se encarga también de la gestión indirecta de un servicio público; o la sociedad de economía mixta en la que la Administración participa por sí o por medio de una entidad pública en concurrencia con personas naturales o jurídicas privadas.

Esta regulación tradicional, consolidada en nuestra legislación de contratos y en las leyes y reglamentos de régimen local, ha sido parcialmente desatendida por la Ley 9/2017 al incorporar la Directiva 2014/23, de concesiones. La Ley no tenía más remedio que transponer el contenido vinculante de la Directiva, pero alguna doctrina ha hecho notar, con razón, que podía haber utilizado soluciones regulatorias más claras y acordes con el régimen tradicional de la gestión de servicios públicos. El problema viene de que así como en España se ha aplicado con normalidad la legislación de contratos a las concesiones, no ha ocurrido lo mismo en otros países centroeuropeos como Alemania donde han venido utilizando fórmulas de colaboración público privada mucho más flexibles que las concesiones de raigambre francesa y española. Para respetar estas especialidades, las Directivas en materia de contratos dejaron al margen las concesiones, que quedaban fuera de su ámbito de aplicación. La Comisión Europea, teniendo en cuenta esas diferencias de régimen, dictó algunas comunicaciones interpretativas en las que trataba de determinar en qué circunstancias era aplicable a las concesiones el derecho comunitario. De esta índole es la Comunicación de 29 de abril de 2000 o la Comunicación sobre la colaboración público privada en materia de contratación pública y conce-

#### 173.

*Régimen uniforme  
de las concesiones  
en la UE.*

siones de 15 de noviembre de 2005, que fue seguida de otras en 2008 y 2009 y de un dictamen del Comité Económico y Social de 7 de febrero de 2010.

Las ambigüedades y dudas se resolvieron finalmente con la aprobación de la Directiva 2014/23, que establece un régimen contractual general y uniforme para la Unión Europea de las concesiones. Para justificar la regulación general de las concesiones, recuerda que los contratos son «uno de los instrumentos basados en el mercado destinados a conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. En este contexto, los contratos de concesión son instrumentos importantes para el desarrollo a largo plazo de las infraestructuras y servicios estratégicos, contribuyendo al desarrollo y la competencia en el mercado interior, permitiendo que se aprovechen las capacidades del sector privado y contribuyendo a lograr eficiencia y aportar innovación». Estos conceptos ya estaban en la Directiva de 2010 que fijó la Estrategia 2020 para Europa.

Las soluciones discutidas aportadas por esta Directiva y su incorporación al Derecho español por la Ley 9/2017 radican en que esta Ley ha hecho desaparecer el tradicional contrato de gestión de servicios públicos, cuya sustancia ha quedado despiezada en dos instrumentos contractuales, susceptibles a su vez de desdoblarse en otras figuras que aportan al conjunto no solo diversidad sino también confusión. En la Ley el contrato principal es el contrato de concesión de servicios. Desaparece el adjetivo referencial «públicos». Aunque la mayor parte de los que son objeto de concesiones son de aquella clase, la Ley deja abierta la posibilidad de que las Administraciones Públicas utilicen la concesión para conceder otros servicios de su titularidad que no sean públicos. El desdoblamiento supone que el legislador ha tenido que establecer algunos preceptos que solo se aplican a las concesiones de servicios públicos y no a los que no lo son. Afectan estas diferencias al régimen jurídico, económico y administrativo de la prestación del servicio, la prohibición de embargo respecto de los bienes afectos; y al secuestro, intervención, rescate y ejercicio de poderes de policía respecto del servicio público, entre otros.

A la anterior rareza se suma que, al lado de la concesión de servicios, se ha establecido en la norma un contrato de servicios, de naturaleza no concesional. La Ley establece algunos criterios importantes para diferenciar la concesión de servicios del contrato de servicios, como se verá inmediatamente. Pero hay alguna coincidencia respecto del objeto de este último contrato y el tradicional de gestión de servicios públicos que alimenta las dificultades para establecer criterios cla-

ros de separación: en particular cuando el contrato de servicios tiene por objeto prestaciones directas a los ciudadanos (artículo 312 de la LCSP de 2017)

**174.**

*Definición en la Directiva 2014/23.*

La caracterización legal de contrato de concesión de servicios procede de la Directiva 2014/23 cuyo artículo 5.1.b, lo define como un «contrato a título oneroso celebrado por escrito en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras contempladas en la letra a) concesión de obras, a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o ese mismo derecho en conjunción con un pago. La adjudicación de las concesiones de obras o servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras y servicios, abarcando el riesgo de demanda o el de suministro o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas, ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable».

La Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, asume esta definición de la Directiva en el artículo 15, y regula el régimen del contrato de concesión de servicios en los artículos 284 y siguientes.

Sus peculiaridades jurídicas en todo lo que concierne a los poderes adjudicadores, condiciones de contratación, procedimiento, nulidad, impugnación, contenidos, efectos, prerrogativas de la Administración, equilibrio económico de los contratos, extinción y resolución, serán objeto de un tratamiento sistemático, junto a los demás contratos regulados, en apartados sucesivos de este volumen.

## **B) El riesgo operacional como principio caracterizador de la concesión de servicios**

**175.**

*Transferencia de los riesgos de demanda y suministro.*

Una de las características esenciales de la concesión de servicio público es la transferencia de riesgos al concesionario, como el artículo 5.1 de la Directiva 2014/23 explica al definirlo. Si no hay traslación del riesgo no se tratará de un contrato de concesión sino de un



simple contrato de servicios. El artículo 14.4 de la Ley 9/2017 insiste, respecto de la concesión de obras (en términos que, según el artículo 15.2, son aplicables a la concesión de servicios), en que la concesión «deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se entiende por riesgo de demanda el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato, y riesgo de suministro el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda».

En el mismo lugar de la Ley se recogen los supuestos en los que puede entenderse que el concesionario asume el riesgo operacional. Así es cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.

El considerando 20 de la Directiva 2014/23 también contiene precisiones sobre el concepto: «Un riesgo operacional debe derivarse de factores que escapan al control de las partes. Los riesgos vinculados, por ejemplo, a la mala gestión, a los incumplimientos del contrato por parte del operador económico o a situaciones de fuerza mayor, no son determinantes a efectos de la clasificación como concesión, ya que tales riesgos son inherentes a cualquier tipo de contrato, tanto si es un contrato público como si es una concesión. Un riesgo operacional debe entenderse como riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado, que puede consistir en un riesgo de demanda o en un riesgo de suministro, o bien en un riesgo de demanda y suministro. Debe entenderse por “riesgo de demanda” el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato. Debe entenderse por “riesgo de oferta” el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que las prestaciones de los servicios no se ajusten a la demanda. A efectos de la evaluación del riesgo operacional puede tomarse en consideración, de manera coherente y uniforme, el valor actual neto de todas las inversiones, costes e ingresos del concesionario».

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha añadido precisiones para el correcto entendimiento del concepto de

**176.**  
Características del  
riesgo operacional.

riesgo operacional. Se han referido a él, entre otras, las sentencias *Parking Brixen* de 18 de julio de 2007, Comisión c. Italia de 13 de noviembre de 2008, *Eurowasser* de 10 de septiembre de 2009 (referida a un servicio de abastecimiento de agua en el que el riesgo de explotación era mínimo; el Tribunal declaró que el riesgo es inherente a la explotación económica del servicio y que su prestador debe asumirlo), y *Privater Rettungsdienst* de 10 de marzo de 2011. Esta última expone que «El riesgo de explotación económica del servicio debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado, que puede traducirse en el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros operadores, el riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación, o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio». Sin embargo, los riesgos inherentes a cualquier contrato, como la mala gestión o las situaciones de fuerza mayor, no son determinantes a efectos de la clasificación de un contrato como concesión.

Existen en la Ley de contratos del sector público otras cláusulas de reparto de riesgos diferentes de la atribución al concesionario del riesgo operacional. Entre ellas, el principio de riesgo y ventura (artículo 197 de la Ley de contratos), el derecho del contratista a ser indemnizado en casos de fuerza mayor (artículo 239), la cláusula de progreso de las concesiones (artículo 259.4), o el principio conocido como del riesgo imprevisible, que no figura en la legislación general de contratos pero sí en el artículo 127.2.2.ºb) del Reglamento de servicios de las corporaciones locales. En la legislación anterior a la LCSP puede constatarse una manifiesta tendencia a proteger al contratista, confortarlo con seguridades prestadas por la Administración de que contará con su apoyo financiero para culminar la obra o llevar a cabo el servicio que sea objeto del contrato. Es característico de los contratos administrativos la modulación del riesgo del contratista en relación con lo que es más habitual en la contratación privada. De aquí las matizaciones a la regla *res perit domino* o de la cláusula de riesgo y ventura en relación con su aplicación en el ámbito del derecho privado.

Estas constataciones obligan a poner algunos límites interpretativos al concepto de riesgo operacional, para que no se considere como equivalente a una traslación total del riesgo al concesionario. Hay contratos de servicios que, por su naturaleza, por la seguridad de que los riesgos que asume el concesionario son muy previsibles, en los que la

traslación del riesgo puede ser total. Pero cuando la incertidumbre sobre las circunstancias que pueden afectar a la ejecución del contrato sean amplias puede justificarse que, aun en el caso de las concesiones, las Administración participe en los riesgos.

El reparto de riesgos en la contratación pública se ha basado siempre en una versión modulada del principio civil del riesgo y ventura del contratista, que no excluye la participación de la Administración en algunas incidencias económicas que pueden variar las previsiones iniciales del contratista. Lo vamos a estudiar un poco más adelante. Actualmente lo recoge el artículo 197 de la Ley 9/2017. El artículo 254 lo distingue del riesgo operacional precisando que este es distinto y también debe ser asumido por el concesionario.

Respecto de la distinción entre el principio de riesgo y ventura y el riesgo operacional, la mencionada sentencia *Privater Rettungsdienst* aclaró que el riesgo del concesionario no puede confundirse con aquel principio, que se refiere a los que asume cualquier contratista y que están vinculados a «una mala gestión o a errores de apreciación del operador económico». El riesgo operacional, en cambio, supone que el contratista debe asumir una parte significativa del riesgo que correspondía inicialmente el poder adjudicador.

La normativa europea en materia de contabilidad pública contiene diversas fórmulas aprovechables para evaluar la efectividad de las transferencia de riesgos.

Eurostat, que es la oficina que controla la contabilidad y la transparencia de las cuentas de los Estados a efectos de que se conozcan exactamente los compromisos financieros que asumen, se preocupa especialmente de la contabilización de tales compromisos. Las normas SEC no exigen que el concesionario asuma todo el riesgo, sino su mayor parte. El *Manual on Government, Deficit and Debt. Implementation of ESA 2010*, Eurostat 2016, explica que la exigencia de que se trasvase la mayor parte del riesgo es esencial para que la inversión no cuente ni para el déficit ni para la deuda. Se produce ese trasvase cuando el concesionario asume el riesgo de construcción, el riesgo de demanda o el de disponibilidad. El de demanda se refiere a la utilización del servicio por sus usuarios finales. El de disponibilidad consiste en que la retribución del concesionario dependa, al menos en parte, de la correcta prestación del servicio o de que la obra se encuentre en las condiciones fijadas en el contrato, de modo que la retribución se reduzca si la obra o el servicio no se presta, o no se alcanzan los estándares de calidad y cantidad fijados en el contrato.

### C) Competencia y titularidad administrativa del servicio

La Ley establece en el artículo 284, como criterio para la delimitación de lo que es un contrato de concesión de servicios, la circunstancia de que los servicios a los que se refiere sean de «titularidad o competencia» de la Administración, y siempre que sean susceptibles de explotación económica. La Ley excluye expresamente, en su artículo 284, como ha sido tradicional en nuestra legislación, los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos. Pero no exige, sin embargo, que los servicios objeto de concesión sean formalmente servicios públicos. De aquí que en algunos preceptos de la ley dedicados al contrato de concesión de servicios haya sido preciso que el legislador señale que solo son aplicables a los servicios públicos.

**177.**  
*Asunción de la titularidad por la Administración.*

El artículo 284 de la LCSP exige, para que pueda procederse a la contratación de una concesión de servicios, que se haya establecido su régimen. El punto de partida es no solo la competencia de la Administración, sino que exista una declaración expresa de que la actividad de que se trata ha sido asumida como propia por la Administración respectiva. En el acuerdo debe delimitarse el servicio y regular los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a su prestación.

La Directiva 2014/23, de concesiones, deja en total libertad a las autoridades nacionales respecto de la forma de gestionar la prestación de servicios, exigiendo tan solo que se garanticen un alto nivel de calidad, seguridad, accesibilidad económica, igualdad de trato y promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios de los servicios públicos. Entre estas libertades que se reconocen por la Directiva a las Administraciones de las autoridades nacionales está la facultad de opción por la gestión directa o por formas de colaboración con otras autoridades u operadores económicos. Corresponde, por tanto, a las Administraciones de los Estados miembros la definición de los servicios de interés general y la potestad de organizarlos de la manera que consideren más conveniente.

El régimen de los servicios públicos en general, su compatibilidad con el derecho comunitario, la gestión en competencia, y otros aspectos jurídicamente relevantes, se estudian con detenimiento en el volumen XVI de esta obra.

Destacaremos ahora los criterios que en nuestra Constitución y en la legislación ordinaria, delimitan la asunción por la Administración

pública de la titularidad de servicios y decidir sobre las formas de gestión.

El precepto de referencia ha de ser el artículo 128.2 de la Constitución que establece que «mediante ley se podrán reservar al sector público recursos o servicios esenciales». El precepto, para cuyo análisis me remito al lugar citado, no establece que la reserva tenga que ser en exclusiva. Lo importante de la habilitación contenida en el artículo 128.2 es que permite establecer una reserva que, si el legislador así lo decide, sustraiga bienes o servicios del mercado, los sitúe fuera de la libre competencia. La cuestión de la concurrencia de los privados a la prestación del mismo servicio puede ordenarse, al establecer la reserva, de dos maneras: o dejando abierto el sector en el que el servicio se desenvuelve para que las empresas privadas que lo estimen conveniente, concurren, total o parcialmente, organizando prestaciones del mismo género; o que se excluya cualquier tipo de actividad privada que no sea la consistente en gestionar el servicio mediante cualquier tipo de acuerdo con la Administración titular del mismo. Entre las fórmulas de colaboración posibles está el contrato de concesión.

Por lo que se refiere a las administraciones locales, la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, ha adoptado, en su artículo 86, el régimen de las reservas de servicios a lo establecido en el artículo 128 de la Constitución, que conviene reproducir entero antes de explicar otros problemas concernientes a su contenido:

1. Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. En el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial.

Corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio.

2. Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios.

La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además del acuerdo de aprobación del pleno de la correspon-

diente Corporación local, la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.

3. En todo caso, la Administración del Estado podrá impugnar los actos y acuerdos previstos en este artículo, con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo III del Título V de esta Ley, cuando incumplan la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

El precepto parte de la premisa de que para poder conjugar la mecánica de las concesiones de servicios, el servicio de referencia ha de ser de titularidad pública. Respecto de este requisito el Derecho comunitario se abstiene de establecer criterios acerca de qué servicios deben ser de titularidad pública y, como se ha indicado, deja plena libertad a las Administraciones competentes en el seno de los Estados. El Derecho español impone al respecto una doble decisión: en primer lugar, exige una habilitación legal que declare que el servicio está atribuido a la competencia de una Administración Pública; segundo, la asunción de esa titularidad y la decisión subsiguiente de gestionar el servicio por la Administración competente.

Este tracto está perfectamente marcado por la legislación de régimen local en el caso de los servicios públicos municipales. Por una lado, como se advierte en el precepto transcrito, el servicio tiene que estar reservado en la ley a favor de la Administración local, bien en el enunciado general del artículo 86.2 de la LRBRL, bien por una ley especial. Pero esta reserva legal no basta para que el servicio se pueda considere asumida la titularidad y la responsabilidad de gestionarlo. Los preceptos legales definen la competencia, pero no afectan a la asunción del servicio por el ente local ni al modo de gestión, que precisa de una declaración expresa ulterior del órgano municipal competente. Podrá el órgano competente declarar la municipalización con monopolio o sin él. Sea de una manera o de la otra, tampoco la municipalización con monopolio tiene un correlato exacto en la forma de gestionar el servicio, que puede ser directa o indirecta incluso en ese supuesto (como ha declarado, entre otras, la STS de 23 de febrero de 2015. Casación 595/2013).

Puede darse el caso, por tanto, de que, declarada la competencia municipal sobre un determinado servicio, el Ayuntamiento no acuerde asumirlo, municipalizándolo, sino que se conforme con controlar y supervisar las prestaciones del mismo género que desarrollan personas o empresas privadas. Puede someter la actividad de estas a autorizaciones diversas cuando, por ejemplo, precisan utilizar el dominio público urbano; también controlar sus recursos financieros sometiendo la retribución de su actividad a un sistema tarifario.

Esta situación de prestación del servicio por empresas privadas sin que medie una asunción administrativa previa del mismo puede ilustrarse con muchos ejemplos atinentes a diversos sectores de competencia municipal, pero quizás ninguno más expresivo que el servicio de abastecimiento de agua a la población en algunas importantes ciudades españolas.

El servicio de abastecimiento de agua se ha considerado competencia municipal en todas las leyes de régimen local del siglo XIX, desde las Instrucciones de 1813 y 1823, hasta las Leyes Municipales de 1870 y 1877, si bien el concepto de abastecimiento no abarcaba inicialmente más que el mantenimiento de fuentes y lavaderos. Las leyes de aguas de 1866 y 1879, la ampliaron a la evacuación de aguas residuales. El abastecimiento domiciliario de agua no estaba comprendido en la competencia municipal tal y como estas leyes la entendían. Hasta el Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 y el Real Decreto de 12 de abril del mismo año no se declararon servicios públicos municipales el abastecimiento de agua, el gas y la electricidad.. Pero esto no significó que los ayuntamientos asumieran inmediatamente el servicio. En muchas ciudades españolas importantes, el servicio de abastecimiento estaba a cargo históricamente de empresas privadas. Aunque el mencionado Estatuto y, más tarde la Ley de régimen local aprobada por la República en 1935 y más tarde la Ley de 1955, preveían la gestión directa del servicio por la corporación municipal, no hubo, en general, cambios en aquella práctica implantada desde el siglo XIX. Por una parte, las propias leyes daban preferencia a la gestión indirecta de los servicios y, por otra, desplazar a las empresas privadas prestadoras del servicio era una operación de naturaleza expropiatoria que hubiera requerido la indemnización, cuanto menos, por la transferencia a mano pública de los bienes afectos al servicio.

La prestación del servicio público por particulares se mantuvo porque, cuando las leyes citadas lo declararon de competencia municipal, muchos ayuntamientos no lo municipalizaron. Les bastó con mantener una cierta inspección sobre su calidad, especialmente por imposición la legislación sanitaria desde el Reglamento de Sanidad Municipal de 9 de febrero de 1925. Esta norma recomendó a los Ayuntamientos, no siempre con éxito, «hacer lo posible para municipalizar el servicio de aguas potables».

Ni siquiera se alteró la situación en los ayuntamientos más recalcitrantes a la asunción del servicio de abastecimiento de agua después de que las leyes de régimen local de 1955 y 1985, declararon su obligatoriedad en los municipios de más de 5.000 habitantes.

**179.**

*Servicios de competencia municipal prestados por empresas no concesionarias.*

Que personas o entidades privadas pudieran prestar el servicio de abastecimiento de agua solo dependía de que contaran con recursos hídricos y con las infraestructuras de red imprescindibles. Estas últimas, las canalizaciones y tuberías, se podían implantar con las correspondientes autorizaciones municipales. El agua, en el marco de la Ley de Aguas de 1879, vigente cuando se formaron estos servicios privados de abastecimiento, podía tener tres procedencias: aguas privadas, cuya existencia permitía la ley largamente hasta que fue sustituida por la vigente de 1985 (Texto Refundido 1/2011), entre las cuales las pluviales y subterráneas; los aprovechamientos obtenidos por prescripción de 20 años, que también contemplada la Ley de 1879; y las otorgadas mediante concesión de aguas públicas. Estas concesiones se consideraban un aprovechamiento especial del dominio público y se otorgaban con preferencia cuando su destino era el abastecimiento de poblaciones, fijando un plazo de vigencia de hasta 99 años (artículo 170 de la Ley de 1879).

Con estos títulos se han abastecido, hasta hoy, ciudades tan importantes como Barcelona (a la que se refieren las sentencias del 9 y 10 de marzo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña) por empresas privadas. En concreto, en dicha ciudad, por Aguas de Barcelona, una entidad mercantil fundada a mediados del siglo XIX. A veces se incurre en el grave error de pensar que esta empresas privadas que prestan el servicio de abastecimiento lo hacen bien en precario o bien en virtud de concesiones tácitas, dado el consentimiento inveterado de la situación de hecho por los Ayuntamientos correspondientes. Pero la explicación jurídica no es ni la una ni la otra, sino la más simple y evidente de que, teniendo los Ayuntamientos la competencia legalmente establecida para asumir el servicio y determinar la forma de gestión, no lo han hecho a lo largo de la historia.

Cambiar este estado de cosas no puede hacerse por el simple expediente de negar los títulos a la empresa privada que presta el servicio, sino municipalizándolo y, una vez hecho esto, resolviendo si la gestión seguirá llevándose a cabo por empresario interpuesto o pasará a gestión directa. Esto último tendría que ir acompañado de la motivación que enseguida se explicará y, en su caso, de las indemnizaciones correspondientes dado el inequívoco carácter expropiatorio de la decisión.

Como esta manera de asumir el servicio es muy costosa (y, si se han de cumplir los requisitos establecidos en la legislación sobre estabilidad presupuestaria que se van a referir enseguida, prácticamente imposible en términos de eficiencia), las mejores opciones para muni-

**180.**

*Municipalizar,  
provincializar,  
metropolitánizar.*



cipalizar, provincializar o «metropolitanizar», en su caso, estos servicios es constituir sociedades mixtas en las que participen, aportando los títulos respectivos, las empresas particulares y las Administraciones competentes (véase *infra* sobre estas sociedades y su régimen en el marco del derecho de concesiones).

El ejemplo de las concesiones del servicio de abastecimiento de aguas ilustra muy bien de cómo una vez establecida la competencia de una Administración Pública sobre un determinado servicio, la asunción de su titularidad y gestión requiere un acuerdo ulterior. En el caso de las entidades locales, consiste en su municipalización; en este acto se decide asumir el servicio y fijar su régimen.

Esta exigencia preliminar para poder utilizar el contrato de concesión está expresamente contemplada en el artículo 284.2 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. Su aplicación en el ámbito de las entidades locales viene denominándose municipalización desde el artículo 169 del Estatuto municipal de 8 de marzo de 1924: «Los ayuntamientos podrán administrar y explotar directamente los servicios municipales obligatorios, y podrán también, con arreglo a lo preceptuado en esta sección, municipalizar los que no tengan este carácter». El artículo 170 enumeraba los que podrían municipalizarse con monopolio.

En la actualidad la decisión de municipalizar un servicio ha dejado de tener el carácter plenamente discrecional que le reconoció la legislación del siglo XIX. Para que pueda decidirse la asunción en régimen de monopolio, se necesita la aprobación del Pleno y del órgano competente de la Comunidad Autónoma si se trata de servicios relacionados en el artículo 86.2 de la LRBRL. En otro caso, hace falta una habilitación establecida en una norma con rango de ley.

El procedimiento de municipalización está regulado, además de en el precepto indicado, en el artículo 97 del Texto refundido de la legislación de régimen local de 1986. Requiere la formación de una comisión de estudio integrada por miembros de la corporación local, asistida por una comisión técnica cuyos miembros se designan en el acuerdo inicial de incoación del expediente. Tiene que elaborarse una memoria jurídica, económica y técnica, determinar la forma de gestión del servicio, incorporar el régimen de retribución del mismo, someterse a información pública, etc. Además, si el servicio se asume en régimen de monopolio, hace falta un informe de la autoridad de la competencia correspondiente, del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma y aprobación por el Consejo Gobierno.

## D) Concesiones y otras formas de gestión de los servicios públicos

Una vez asumido el servicio, la Administración competente debe decidir sobre la forma de gestión. En la Directiva 2014/23/UE, de concesiones, se reconoce «el principio de libertad de administración de las autoridades nacionales, regionales y locales, de conformidad con el Derecho nacional y de la Unión» (artículo 2.1). Tienen, por tanto, las autoridades nacionales libertad de decisión acerca de la mejor forma de prestación del servicio sin cortapisas derivadas del Derecho comunitario. El párrafo sexto del preámbulo de la Directiva insiste en las mismas ideas, asegurando que «reconoce y reafirma el derecho de los Estados miembros y las autoridades públicas para determinar los medios administrativos que consideren más adecuados para la realización de las obras y la prestación de servicios».

Pero la libertad de elección referida al modo de gestión del servicio se ha reducido drásticamente en la actualidad a partir de las reformas introducidas en la LRRL por la Ley 17/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. Las decisiones que se adopten respecto de la gestión de los servicios públicos están condicionadas por la normativa europea y estatal en dicha materia de sostenibilidad y estabilidad. Las medidas de estabilidad se enfrentan al déficit público estructural, y las de sostenibilidad se dirigen a reducir la deuda pública, tanto financiera como comercial. Derivada de estos principios se ha fijado la regla de gasto con el objetivo de contener el crecimiento de gasto y los compromisos que comporta. La estabilidad presupuestaria impone el equilibrio o superávit anual, y el principio de la sostenibilidad financiera exige que la financiación de los compromisos de gasto presentes y futuros de cada Administración pública se sitúen dentro de determinados límites; asimismo, las operaciones financieras de captación de recursos deben someterse al principio de «prudencia financiera». El Ministerio de Hacienda determina los criterios de valoración admisibles (artículo 4.3 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de 27 de abril de 2012). La regla de gasto, en fin, establece una tasa máxima de crecimiento del gasto público por encima de la cual no es posible mayor gasto público, incluso cuando se tenga capacidad o liquidez (artículos 12 y 30 de la LOEPSF).

El cumplimiento de estas reglas ha supuesto el establecimiento de un régimen de tutela por parte de la Administración general del Estado sobre todas las Administraciones públicas. El incumplimiento de aqué-

llas lleva consigo la aprobación de planes cuyo contenido desarrolla el artículo 116.bis de la LRBRL, introducido por la Ley 17/2013, de 17 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que adapta la LOEPSF a la Administración local.

Todos estos principios han afectado profundamente a la libertad de elección del modo de gestión de los servicios públicos, que se ha concretado en la nueva redacción del artículo 85.2 de la LRBRL. Impone este precepto elegir entre la gestión directa o indirecta teniendo en cuenta que los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente posible. La Administración local debe, por tanto, resolver la cuestión no con arreglo a criterios discrecionales sino eligiendo necesariamente la opción que sea más «sostenible y eficiente». No hay libertad de elección, por tanto. Esta ha sido sustituida por una evaluación del empleo más racional de los recursos.

Otra restricción a la libertad de elección de los modos de gestión que incluye el mismo artículo 85.2 LRBRL deriva de su preferencia por la gestión directa administrativa frente a la gestión directa empresarial. Así resulta del tenor de dicho precepto que, al enunciar cuáles son las formas de gestión directa, menciona las cuatro siguientes:

- a) Gestión por la propia Entidad Local.
- b) Organismo autónomo local.
- c) Entidad pública empresarial local.
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.»

Y, tras este enunciado, el párrafo siguiente establece que «Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera».

También puede concluirse de la regulación de esta materia en la Ley de régimen local que la gestión indirecta es indiferente respecto de la gestión administrativa. También apuntan en el mismo sentido de que el legislador se inclina más por la gestión indirecta, las restricciones, establecidas en la Ley de Contratos del Sector Público y en la Ley 40/2015, de Régimen jurídico de la Administración, concernientes a la utilización de medios propios, por la segura razón de que, a través de estos establecimientos vinculados a las Administraciones y poderes adjudicadores, se puede restringir la competencia y sustraer del mercado contratos que deberían ser sometidos a licitación o servicios que tendrían que encomendarse preferentemente a las empresas privadas que actúan sometidas a los principios de competencia (ver más atrás III,2.B sobre el régimen de los medios propios).

Otros condicionamientos a la elección de la gestión directa resultan de los límites que, en la Ley de Contratos del Sector Público, se imponen a la resolución anticipada de las concesiones, especialmente al rescate de las mismas. Siempre que se decida por la Administración poner fin a una concesión invocando razones de interés público o incumplimientos del concesionario a efectos de asumir directamente el servicio, se pueden plantear objeciones como las siguientes: los rescates, como veremos más adelante, suponen el ejercicio de potestades discrecionales por razones de interés público, pero no es procedente activarlas cuando los motivos que se invoquen sean estrictamente económicos: asumir, por ejemplo, la Administración un servicio que un empresario privado ha conseguido que sea rentable. Por otro lado, desde el punto de vista de la sostenibilidad y eficiencia de la decisión, tiene que considerarse que la asunción de la gestión directa tras un rescate no es la mejor manera de atender los principios de eficiencia en la prestación de un servicio, porque los costes económicos propios de la gestión se incrementan inevitablemente por las compensaciones que tienen que reconocerse al concesionario a título de amortizaciones, beneficios industriales, pérdida del fondo de comercio y otros que conlleva el cese de su actividad.

Si la reasunción del servicio se justificase por incumplimientos del contratista, siempre será posible oponer que esta no es una causa de interés público que imponga la asunción de la gestión directa del servicio. Los incumplimientos se contestan con sanciones y permiten resolver un contrato, pero no obligan a hacerse cargo del mismo mediante su gestión directa.

Teniendo en cuenta que la reserva de servicios implica una limitación de la libertad de empresa (STS de 21 de diciembre de 2000), la

Comisión Nacional de la Competencia y los Mercados dijo, en el informe emitido sobre el proyecto de la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que, para la elección de la forma de gestión, debe optarse por la que más favorezca la competencia, para lo cual debe evaluarse la existencia de empresas interesadas, la competencia efectiva entre ellas, la posibilidad de establecer un control o supervisión suficiente. Cuando estas circunstancias concurren, debería la entidad local inclinarse por fórmulas de gestión indirecta.

#### **E) En particular, la gestión mediante sociedades de economía mixta**

La gestión indirecta de los servicios públicos ha admitido tradicionalmente, como se ha indicado ya, hasta cuatro formas que se han mantenido en nuestra legislación hasta la aprobación de la Ley 9/2017. Todavía las consignaba el artículo 277 del texto de 2011, precedente inmediato de aquel. Eran, a saber, la concesión, la gestión interesada, el concierto y la sociedad de economía mixta. La Ley 9/2017 ha introducido cambios importantes en esta diversidad. Al suprimirse el contrato de gestión de servicio público han desaparecido también los diferentes modos de gestión indirecta. En su lugar, siguiendo lo previsto en la Directiva de concesiones, se ha establecido la nueva figura de la concesión de servicios que estamos analizando.

Esta reordenación de las figuras contractuales podría haber llevado a la desaparición de la gestión indirecta a través de sociedades de economía mixta. No obstante se ha mantenido la posibilidad de que se adjudiquen a estas sociedades concesiones de obras y de servicios.

Como se ha indicado al tratar de la colaboración público-privada, la Comisión y otras instituciones de la Unión Europea han emitido comunicaciones y preparado informes y documentos sobre la compatibilidad de las sociedades de economía mixta con la legislación de contratos. Especial interés tienen, para lo que aquí se estudia, las exigencias concernientes a los procedimientos a seguir para la selección de socio privado (además de las citadas en el lugar indicado, la Comunicación de la Comisión de 5 de febrero de 2008).

El régimen de las concesiones directas a sociedades de economía mixta fue definitivamente aclarado por la Sentencia del Tribunal de Justicia *Acoset SpA*, de 15 de octubre de 2009. Se dictó en respuesta a una cuestión prejudicial suscitada en un litigio que enfrentaba a la

empresa que da nombre a la sentencia y varios alcaldes y un presidente provincial italianos. Lo que se planteaba era la compatibilidad o no con el Tratado CE (artículos 43, 49 y 86) de la adjudicación directa de un servicio público a una sociedad de capital mixto, público y privado, especialmente creada para prestar dicho servicio y con este único objeto social, y en la que el socio privado sea seleccionado mediante licitación pública, previa verificación de los requisitos financieros, técnicos, operativos y de gestión relativos al servicio que deba prestarse y de las características de la oferta en cuanto a las prestaciones que deban realizarse. Se trataba de un servicio de gestión integrada de aguas.

La Sentencia declaró que no apreciaba incompatibilidad alguna con los preceptos mencionados del Tratado, siempre que el procedimiento de licitación utilizado para seleccionar al socio privado respetara los principios de libre competencia, de transparencia y de igualdad de trato impuestos por el Tratado en materia de concesiones.

La Ley 9/2017 menciona en su Preámbulo la Sentencia *Acoset* y apoya en ella, y en la antes citada Comunicación de 5 de febrero de 2008, el mantenimiento de la adjudicación directa de concesiones a las sociedades de economía mixta, cuyo régimen establece la Disposición adicional vigésima segunda. El requisito principal para ello es que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en la propia ley para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto, y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado.

Debe tenerse presente que no siempre será necesaria la selección del socio privado mediante licitación pública ya que cabe la posibilidad de tener que hacerlo utilizando el procedimiento negociado sin publicidad que regula el artículo 168 de la Ley 9/2017. Así, por ejemplo, en los casos en que no se presente ninguna otra oferta. También si los servicios solo pueden ser encomendados a un empresario determinado. Esto puede ocurrir, entre otros supuestos aludidos en el apartado 2 del mencionado artículo, cuando no exista competencia por razones técnicas, o cuando haya que proteger derechos exclusivos de cualquier clase. Un buen ejemplo de ambas cosas son los servicios que han de prestarse a través de infraestructuras de red únicas, de las que es titular una empresa concreta, y que no son susceptibles de duplicación (monopolios naturales) También cuando se trate de seleccionar a un socio privado que venga prestando, con

**182.**

*Requisitos: la  
sentencia Acoset..*

títulos exclusivos, servicios que van a incorporarse a la actividad de la sociedad de economía mixta.

Estas últimas circunstancias se dan en los casos en que se constituye una sociedad de economía mixta que va a gestionar, entre otros, servicios que venían prestándose por una entidad empresarial utilizando sus propias redes, que son las únicas implantadas en el territorio al que extenderá su competencia la sociedad de economía mixta. Más aun si las prestaciones se venían desarrollando con títulos habilitantes reconocidos por las Administraciones competentes.

Un ejemplo paradigmático de esta hipótesis lo constituyen las empresas mixtas metropolitanas que se constituyen integrando capital privado obtenido a cambio de la aportación de infraestructuras de red únicas en el territorio y/o títulos concesionales o de otra clase que venían habilitando la prestación de un servicio en exclusiva en cualquiera de los municipios que integran el área metropolitana. La sociedad de economía mixta es la forma que reviste la «metropolitanización» del servicio, cuando una ley lo ha sacado de la competencia municipal encomendándolo a una entidad de nivel territorial supramunicipal. Son conocidas operaciones de esta clase respecto de servicios de gestión del ciclo integral del agua, limpieza y recogida de basuras y otros.

#### **F) La retribución del concesionario mediante precios**

Uno de los elementos caracterizadores del contrato de concesión de servicios, al que aluden tanto la Directiva 2014/23 como la Ley 9/2017, es el derecho a percibir un precio (en esta última, artículo 15.1). El artículo 289 de esta Ley prescribe el derecho del concesionario a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, «entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración».

El apartado 2 del mismo precepto contiene una curiosa explicación de la naturaleza jurídica de la retribución del concesionario. Dice: «Las contraprestaciones económicas pactadas, que se denominarán tarifas y tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario, serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato, que se ajustará, en todo caso, a lo previsto en el Capítulo II del Título III del Libro Primero de la presente Ley, relativo a la revisión de precios en los contratos de las entidades del sector público»

La revisión de precios se tratará más adelante. Pero destaco ahora del precepto la inusual preocupación por determinar el régimen jurídico de los conceptos que maneja, en concreto el de tarifa.

A veces los conceptos que asumen las leyes tienen un largo recorrido previo, doctrinal y jurisprudencial, y este es el caso de las tarifas de los servicios públicos.

La naturaleza del precio o contraprestación, que deben satisfacer los usuarios de los servicios públicos, ha dado lugar a un amplio debate en nuestro país, potenciado por una jurisprudencia titubeante en cuya formación han participado tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional.

Habitualmente se ha admitido que la remuneración del concesionario del servicio puede consistir en una tarifa o precio privado aprobado por la Administración en ejercicio de su potestad tarifaria. Pero esta naturaleza de la retribución se aplicaba solo al caso de que el servicio se gestionara por un concesionario, o una empresa mixta público-privada. Para los casos en que el servicio se prestara únicamente por el ente público, la opinión mayoritaria de la doctrina aceptaba que tenía naturaleza de tasa; por tanto, se trataba de un tributo.

Esta doble naturaleza de la retribución fue admitida durante mucho tiempo con carácter general por la jurisprudencia, pero la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, tratando de aclarar los conceptos, complicó la situación. Analizando el concepto de prestación patrimonial que figura en el artículo 31.3 de la Constitución, afirmó el alto Tribunal que tiene carácter público toda prestación coactiva que se exige a los ciudadanos cuando pretenden acceder a un servicio vital, obligatorio, o al uso del dominio público. Por tanto, las retribuciones de los servicios públicos esenciales tenían que considerarse tributos o tasas, aunque el Tribunal Constitucional aceptó que no todas las prestaciones patrimoniales de carácter público tenían carácter tributario.

Esta sentencia fue interpretada por el legislador estatal en la Ley 58/2003, General Tributaria, estableciendo una definición de tasa que incluía todas las prestaciones de servicios «cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado» (artículo 2.2.a). Aclaró el mismo precepto que se consideraba que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando adoptasen cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad correspondiese a un ente público.

**183.**

*Naturaleza de la retribución del concesionario.*



Este cambio legislativo significó, ni más ni menos, que la forma de prestación del servicio, directamente por la Administración o mediante concesionario, era totalmente indiferente para distinguir entre tasas y tarifas. En lo sucesivo, la remuneración del servicio tendría siempre la consideración de tasa.

Esta generalización del régimen tributario para la retribución de los concesionarios complicaba mucho la gestión de los servicios, sobre todo porque afectaba a la fijación y recaudación de las retribuciones por la prestación de servicios, que tendrían que someterse a al régimen de los tributos, que requerían el concurso de las Administraciones concedentes para su cobro por vía de apremio en casos de impago, entre otros problemas.

Estas dificultades determinaron que se suprimiera el último párrafo de la letra a) del artículo 2.2 de la LGT, que es el que había dado lugar a la universalización del régimen de las tasas con indiferencia de la forma, directa o indirecta, utilizada para la prestación del servicio. De esta manera, se recuperó la figura de la tarifa cuando el servicio se prestara por una empresa privada municipal o un concesionario.

No obstante la reforma indicada, que se llevó a cabo mediante la disposición adicional 58 de la Ley 2/2011, de Economía sostenible, no fue bastante para cerrar la controversia. El Tribunal Supremo aceptó que el cambio normativo «abre un panorama diferente». El alcance del cambio lo explicó la Sentencia de 28 de septiembre de 2015, recaída en el recurso de casación 2024/2013. El Tribunal recuerda los antecedentes y trata de establecer una nueva doctrina general según la cual el legislador había querido recuperar, mediante la reforma de 2011, la distinción entre tasa y tarifa. Sostenía que en el caso de prestación de servicios públicos por entidades privadas o concesionarios, la retribución debía ser, en principio, la tarifa o precio privado, si bien atribuía a la discrecionalidad de la Administración municipal escoger entre este sistema retributivo o el de las tasas. Se abrió con esta decisión, por tanto, una nueva corriente jurisprudencial. No obstante, la Sentencia inmediata del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2015, recaída en el recurso de casación 4091/2013, llegó a la conclusión de que la voluntad del legislador había sido establecer que las retribuciones por las actividades prestacionales de servicios públicos que llevan a cabo entidades u organismos públicos que actúan en régimen de derecho privado y los concesionarios no deben tener necesariamente la condición de tasa. Esta decisión del Tribunal Supremo, como dice la propia Sentencia, «implica matizar lo que declaramos en la Sentencia de 28 de septiembre de 2015». Mati-

zación que implicó que, en buena medida, el Tribunal Supremo se inclinó a desconocer la literalidad de la Ley sustituyéndola por una supuesta voluntad del legislador.

Todos estos problemas abordados por la jurisprudencia, y la confusa y variable resolución de los mismos adoptada a lo largo de los años, han sido definitivamente cerrados por la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en sus artículos 267.1 y 289.2 referidos a la concesión de obras y a la concesión de servicios respectivamente. Para ambos casos las retribuciones que el concesionario perciba de los usuarios «... se denominarán tarifas y tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario».

Respecto de las contraprestaciones de servicios explotados por empresas públicas o sociedades de economía mixta, la disposición adicional 43 establece que «Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de las obras públicas o la prestación de servicios públicos, de forma directa mediante personificación privada o gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución». La misma disposición adicional atribuye tal consideración a las contraprestaciones económicas exigidas por la prestación de servicios, en régimen de concesión, mediante sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás formas de derecho privado.

Las nuevas determinaciones legales han supuesto un retorno definitivo a la naturaleza tarifaria y no tributaria de las retribuciones que los concesionarios de servicios públicos reciben de los usuarios. Las contraprestaciones tienen la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público en los supuestos en los que el servicio es prestado por la propia Administración titular o a través de las sociedades o entidades públicas a las que acaba de aludirse.

#### 4. CONTRATO DE SUMINISTRO

Son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles. No se consideran contratos de suministro los que tengan por objeto los contratos relativos a propiedades incorpóreas o valores negociables. En todo caso son contratos de suministro aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio uni-

tario 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. Igualmente 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. También, en fin, 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 esta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos (artículo 16 LCSP).

En relación con dos tipos de contratos de suministro, establece la LCSP alguna prescripción complementaria: el arrendamiento y los contratos de fabricación.

Respecto del contrato de arrendamiento, el artículo 298 LCSP determina que el arrendador o empresario asumirá durante el plazo de vigencia del contrato la obligación del mantenimiento del objeto del mismo. Las cantidades que, en su caso, deba satisfacer la Administración en concepto de canon de mantenimiento se fijarán separadamente de las constitutivas del precio del arriendo.

En lo que concierne a los contratos de fabricación, el artículo 299 establece que se aplicarán las normas generales y especiales del contrato de obras que el órgano de contratación determine en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, salvo las relativas a su publicidad que se acomodarán, en todo caso, al contrato de suministro.

En el contrato de suministro el contratista estará obligado a entregar los bienes objeto del mismo en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas. Cualquiera que sea el tipo de suministro, el adjudicatario no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en los bienes antes de su entrega a la Administración, salvo que esta hubiere incurrido en mora al recibirlo. Cuando el acto formal de recepción sea posterior a la entrega de los bienes, la Administración será responsable de la custodia de los mismos durante el tiempo que medie entre una y otra, y, desde luego, asumirá la plena responsabilidad una vez recibidos de conformidad por la Administración bienes o productos percederos (artículo 300).

**184.***Arrendamiento.***185.***Fabricación.***186.***Entrega y responsabilidad por pérdidas, averías o perjuicios.*

## 5. CONTRATO DE SERVICIOS

**187.**  
*Definición.*

Son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro.

La regulación sustantiva del contrato de servicios, establecida en el artículo 308 y siguientes de la LCSP centra su atención en dos cuestiones principales: primera, cuando los contratos tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial, llevarán aparejada ordinariamente la cesión de este a la Administración contratante. Segunda, no se puede instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, ni tampoco incorporar, como personal de la entidad contratante, a las personas que hayan realizado el trabajo objeto del contrato.

**188.**  
*Contratos de servicios que conllevan prestaciones a favor de la ciudadanía.*

Como he señalado al estudiar el contrato de concesión de servicios, el legislador se ha visto con dificultades para determinar si las prestaciones a los ciudadanos que eran objeto del extinguido contrato de gestión de servicios públicos sólo pueden instrumentarse ahora a través del contrato de concesión de servicios o es posible también, en relación con determinadas prestaciones, su desarrollo a través del contrato de servicios. El artículo 312 de la LCSP ha resuelto la cuestión contemplando contratos de servicios especiales que conllevan prestaciones directas a favor de la ciudadanía, peculiaridad que los acerca decididamente a los contratos de concesión de servicios.

Para que puedan celebrarse contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a la ciudadanía, es preciso que la actividad haya sido asumida como propia por la Administración, determinando las prestaciones a favor de los administrados y regulando el régimen jurídico del contrato (lo mismo que dispone el artículo 284.2 para el contrato de concesión de servicios). Se aplican al adjudicatario del contrato las obligaciones de continuidad de prestación del servicio, derecho a las contraprestaciones económicas y otros característicos de la gestión de servicios públicos. También se asimila a esta la prescripción de que los bienes afectos a los servicios no pueden ser objeto de embargo. Es aplicable el secuestro y los poderes de policía administrativa que aseguren la buena marcha del servicio.

## 6. NUEVOS CONTRATOS TÍPICOS: EL CONTRATO MIXTO

Las formas típicas de los contratos han sido tradicionalmente simples o puras, es decir, sin mezcla de elementos propios de otros contratos que tengan régimen distinto. Las formas típicas, en este sentido, han sido siempre las elementales o primarias, las que mejor representan el régimen jurídico de una determinada clase de contrato.

Esta tipicidad no se ha mantenido a lo largo de los años y empezó a romperse, sobre todo, por la creciente utilización de contratos que mezclaban o asumían obligaciones y prestaciones caracterizadoras de más de uno de los contratos típicos tradicionales. Por ejemplo, las obras y los servicios. El crecimiento de la frecuencia de la contratación mixta ha llevado a las directivas europeas de «cuarta generación» a regularla, estableciendo algunos criterios sobre el régimen que les es de aplicación.

Con carácter general, cuando los contratos mixtos tienen alguno de los objetos propios de cualquiera de los contratos regulados en la Directiva 2014/24, sus preceptos resultan de plena aplicación. Cuando los contratos tienen por objeto dos o más tipos de contratación (obras, servicios o suministros) se adjudicarán conforme a las disposiciones aplicables al tipo de contratación que caracterice el objeto principal del contrato en cuestión. El objeto principal se determina ordinariamente considerando cuál es el mayor de los valores estimados de los servicios o suministros cuando se trata de contratos con este objeto.

Si se trata de contratos que tengan por objeto prestaciones características de un contrato regulado por las Directivas comunitarias y prestaciones propias de contratos no regulados en las mismas, los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar contratos distintos para prestaciones distintas o adjudicar uno solo. En el primer caso el régimen jurídico será el adecuado a la prestación de que se trate. Si se decide adjudicar un único contrato serán de aplicación ordinaria las normas de las Directivas.

Cuando las prestaciones de un determinado contrato no sean objetivamente separables, el régimen jurídico aplicable se determinará en función de su objeto principal.

La LCSP 9/2017 ha acogido también, en su artículo 18, los contratos mixtos como forma contractual típica, estableciendo su régimen de acuerdo con los principios generales que acaban de resumirse.

**189.**  
*Utilización  
acumulada de  
formas típicas.*

**190.**  
*Régimen del  
contrato mixto.*

**191.**  
*La incorporación a  
la legislación  
española.*

## 7. EL CARÁCTER INSTRUMENTAL DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA

La doctrina española se hizo eco en los últimos años del siglo xx y primeros del xxi de una práctica contractual muy extendida en el mundo anglosajón, vecina realmente de nuestras tradicionales formas concesionales, pero con denominación y características propias: la colaboración público-privada. Su aparición en nuestro sistema jurídico fue muy aparatosa y se cifraron en ella las esperanzas de una renovación metodológica general de la contratación pública. La regulación positiva se concretó en la regulación de un nuevo tipo de contrato, denominado de «colaboración entre el sector público y el sector privado». La vida de esta figura contractual ha sido, sin embargo, efímera, porque las reformas de la LCSP llevadas a cabo con ocasión de la incorporación de las Directivas de 2014 han llevado a su desaparición, considerando que en la práctica apenas había sido utilizado y que, además, realmente la colaboración público-privada es un desiderátum que favorece la eficiencia del gasto público y la competencia pero no tiene por qué ser exclusiva de un tipo contractual, sino más bien un instrumento o herramienta que puede utilizarse indiferentemente para la preparación y celebración de cualquier de los contratos típicos.

Dado que aún se mantiene ese carácter principal de sus fundamentos e instrumental de su utilización, conviene mantener el recuerdo de su historia y su carácter.

Ese tipo de contratos se originó en los Estados Unidos en los años cincuenta (*public private partnership —PPP—*). La importación europea la hizo primero el Gobierno de Margaret Thatcher, y luego, también en el Reino Unido, el que presidió John Major. La utilización de estos contratos apareció vinculada a las políticas de modernización de las infraestructuras públicas. La tradición europea en materia de contratación pública, contemplaba la realización de las obras públicas con arreglo a dos sistemas de financiación dominantes: o con cargo directo al presupuesto público, o repercutiendo el coste de la inversión en los usuarios finales de las obras, que aportaban contribuciones dinerarias en forma de tasas o tarifas.

La primera de las fórmulas empezó a declinar como opción, en una época en la que los presupuestos públicos estaban extremadamente sobrecargados de obligaciones que atender y sufrían, además, las repercusiones del agotamiento paulatino de las fuentes de donde extraer recursos tributarios, que no estuvieran ya suficientemente

**192.**  
Incorporación  
y decadencia  
del PPP.

**193.**  
Impulso  
comunitario  
europeo de esta  
fórmula contractual

explotadas y, en su caso, agotadas. De lo que se trataba, por consiguiente, era de buscar fórmulas contractuales que permitieran utilizar la inversión privada para la renovación de las dotaciones de las infraestructuras públicas.

Las fórmulas de la colaboración público-privada estaban poco definidas, en el sentido de que se concibieron desde el principio con gran flexibilidad y permitiendo, en consecuencia, diversas proyecciones o variantes. Lo importante en esta clase de contratación era la obtención de compromisos del contratista, de los inversores privados, por un lado, y de los organismos públicos titulares de las infraestructuras, por otro. Dentro de este marco general, las opciones sobre la participación en la inversión, el reparto de responsabilidades, los retornos que debería recibir el contratista y sus formas, quedaban abiertos a lo que en cada caso se acordara y también a lo que resultara de las peculiaridades del proyecto.

La Comunidad Europea percibió enseguida la importancia de estas formas contractuales de colaboración entre el sector público y el privado, y las impulsó decididamente. Este empuje se refleja en los Informes *Kinnock* y *Van Miert*, de los años 1997 y 2003, respectivamente. Las invitaciones comunitarias a la utilización de esta clase de contratos pretendieron la incentivación de la participación del sector privado en la ejecución de las infraestructuras, evitando que la financiación total corriera siempre a cargo de los presupuestos públicos. Nótese que, en la época, los órganos comunitarios europeos eran especialmente sensibles a la contención del gasto público, los déficits presupuestarios, y al cumplimiento estricto del pacto de estabilidad y crecimiento que se había adoptado en el Consejo de Ámsterdam de 17 de junio de 1997. El artículo 104 del Tratado había impuesto la regla de que «los Estados miembros evitarán déficits públicos excesivos», habilitando a las autoridades comunitarias para la imposición de sanciones en los supuestos en que se superaran los umbrales máximos. En este contexto se comprende el fomento de una clase de contratos, como los de colaboración público-privada, que permiten la renovación de las infraestructuras públicas sin necesidad de cargar las consecuencias financieras sobre los presupuestos públicos. Tal política es comprensible, y ha sido reconocida como positiva con carácter general para la atracción de los inversores privados, plantea la cuestión, no menor, de que las infraestructuras para las que se reclama la colaboración privada son instalaciones esenciales para la convivencia, bien de carácter económico o social (carreteras, aeropuertos, suministro de electricidad o agua; hospitales, centros educativos, etc.), muy difíciles de amortizar; compor-

**194.**

*Influencia de la política de estabilidad presupuestaria.*

**195.***Costes hundidos.*

tan lo que en la terminología económica se denominan «costes hundidos», cuya amortización es siempre larga (más de lo que un inversor privado está dispuesto a esperar), cuando no decididamente imposible.

**196.***Indeterminación de los proyectos a que puede aplicarse.*

Pero estos problemas podrían resolverse en el marco flexible que ofrecen los contratos de colaboración público-privada, donde es posible ajustar los intereses de ambas partes. A partir de esta convicción general, el resto quedó mucho más ambiguo. La imprecisión es, pues, calculada, aunque muy novedosa desde el punto de vista de la tradición europea continental, donde se acostumbra a que la legislación regule toda la actividad pública con precisión y minuciosidad bastante como para que los ciudadanos puedan conocer exactamente el contenido de los programas públicos y las pautas que van a seguirse para su ejecución. En el caso de los contratos de colaboración público-privada, en cambio, el Derecho comunitario se limita a establecer un marco general, que habría de rellenarse luego en cada operación contractual concreta. Por tanto, un primer rasgo definitorio de la cooperación del sector privado con el público para implantar infraestructuras o prestar servicios es que puede hacerse siguiendo muchas variantes. Pero no hay previsiones sobre qué clase de infraestructuras tengan que ser hechas en colaboración con terceros. Hasta donde llega la regulación es únicamente a establecer cuáles son las previsiones mínimas que han de seguirse en los supuestos en que las autoridades públicas decidan que la infraestructura o servicio lo realice o preste un empresario privado.

**197.***Colaboración integral.*

La Administración y el contratista participan en común en la preparación del proyecto, en la determinación de sus variantes y en los desarrollos y ejecución de las previsiones del contrato. Es característico de estas fórmulas que los contratistas se comprometan a prestar a las entidades públicas contratantes un servicio total que va desde la formulación del proyecto a su ejecución y, ulteriormente, a la gestión y mantenimiento de las obras y servicios.

**198.***El reparto de riesgos es esencial.*

Lo crucial del pacto consiste, como se comprende, en un cabal reparto de los riesgos que la operación de inversión conlleva. Este reparto entre el contratista y la Administración contratante tiene que ser lo más exacto posible, en relación con la posición contractual de cada parte. Es imprescindible que el contratista asuma una parte importante de los riesgos, ya que si los retiene la Administración totalmente, difícilmente podría hablarse de colaboración de ninguna clase. La Comisión Europea lo ha expresado así reiteradamente; por ejemplo, en la Comunicación interpretativa 2000C101/02 en la que se dice que «si los poderes públicos asumen las contingencias vinculadas a la gestión de la obra asegurando, por ejemplo, el reembolso de la financiación,



faltaré el elemento del riesgo». Si durante el contrato o al término del mismo el concesionario recibe directa o indirectamente remuneraciones que le aseguran el retorno total de la inversión realizada y no asume ningún riesgo, el contrato suscrito con la Administración podrá ser acomodado a la legalidad, pero, desde luego, no se tratará de un contrato de colaboración público-privada, sino de otro tipo.

Los contratos de colaboración público-privada vinculan a la entidad contratante y a los contratistas durante largos períodos de tiempo, de modo que la determinación de la responsabilidad de cada parte ha de quedar perfectamente definida. No es la primera vez en la historia legislativa de la contratación pública que se prevé que el sector privado colabore financieramente en la previsión de infraestructuras y servicios públicos. Lo que aporta la nueva fórmula contractual son opciones en las que las responsabilidades del sector privado se incrementan notablemente en relación con dicha tradición.

El Libro Verde de la Comisión Europea sobre colaboración público-privada, publicado en 2004, utilizó una definición muy amplia de los contratos que nos ocupan: «En general —proclamó— se refieren a las diferentes formas de cooperación entre las autoridades públicas y el mundo empresarial, cuyo objetivo es garantizar la financiación, construcción, renovación, gestión o el mantenimiento de una infraestructura o la prestación de un servicio». Puede tratarse de infraestructuras económicas o sociales. Es decir, que el objeto del contrato puede ser la realización de infraestructuras sobre carreteras, aeropuertos, sistemas de transporte, o también la prestación de servicios de interés general como energía o abastecimiento de agua; pero también puede tratarse de infraestructuras sociales como centros educativos, hospitales o prisiones.

Es esencial la distribución óptima de los riesgos, para que de cada riesgo se responsabilice aquella parte del contrato que esté más capacitada para gestionarlo. Los riesgos concurrentes pueden ser de carácter general y que se refieren a los efectos políticos, legales, comerciales o medioambientales; o pueden ser riesgos asociados a la construcción, gestión, financiación y generación de ingresos (GRIMSEY y LEWIS han denominado globales a los primeros riesgos y elementales a los segundos).

La colaboración público-privada puede desarrollarse en términos estrictamente contractuales, es decir, consistir en la celebración de un contrato, utilizando cualquiera de las variantes típicas contempladas en la legislación, o varias de ellas acumuladas, remunerándose al contratista mediante tarifas recaudadas de los usuarios o incluso indirectamente a través de pagos sustitutorios que hace la propia Admi-

**199.**

*Larga duración de la vinculación de las partes.*

**200.**

*Definición en el Libro Verde de 2004.*

**201.**

*Riesgos globales y riesgos asociados.*

**202.**

*Vinculación mediante el contrato o a través de participación en empresas.*

nistración contratante, como es el caso de los denominados peajes en la sombra (*shadow tolls*). Pero existe también la posibilidad de que la colaboración público-privada se lleve a cabo mediante la creación de empresas con personalidad jurídica independiente de las partes que una de las cuales sea participada por la Administración y el empresario. En tal caso, será la entidad creada la que se ocupa de la ejecución y gestión del proyecto. También puede no ser preciso constituir una nueva sociedad, sino que se utilice una empresa en funcionamiento.

El desarrollo de los contratos de colaboración público-privada en España empezó con la aprobación de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, que regula el contrato de concesión de obras públicas, de la que ya hemos dado suficiente noticia. Por tanto, muchas de las soluciones utilizadas en esa Ley eran perfectamente aplicables al contrato que ahora analizamos. Habilitaba la posibilidad de que los empresarios privados puedan no solo participar en la construcción, financiación, explotación, sino también formular proyectos. La Ley trataba del reparto de los riesgos resultantes de la ejecución del proyecto, a cuyo efecto era necesario hacer un estudio previo en el que se analizaran las circunstancias que podían afectar al desarrollo de la concesión y la responsabilidad que asumían tanto la Administración como el concesionario en su atención o en sus consecuencias. La concesión que regulaba dicha Ley era la forma de colaboración entre las Administraciones Públicas y el sector privado.

La Ley de Contratos del Sector Público (Texto Refundido de 2011) terminó por darle plena acogida y lo definió en su artículo 11: «Son contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado aquellos en que una Administración Pública 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, siempre que tuviera por finalidad alguno de los objetos que la Ley concretaba:

**203.**

Desarrollo a partir de la Ley 13/2003.

**204.**

Definición de la LCSP de 2011.

**205.**

Evaluación previa.

Con carácter previo a la celebración del contrato había de elaborarse un documento de evaluación en que se pusiera de manifiesto que, habida cuenta de la complejidad del contrato, la Administración no estaba en condiciones de definir, con carácter previo a la licitación, los medios técnicos necesarios para alcanzar los objetivos

proyectados o de establecer los mecanismos jurídicos y financieros para llevar a cabo el contrato, y que se efectuase un análisis comparativo con formas alternativas de contratación que justificasen en términos de obtención de mayor valor por precio, de coste global, de eficacia o de imputación de riesgos, los motivos de carácter jurídico, económico, administrativo y financiero que recomendasen la adopción de esta fórmula de contratación.

Estas evaluaciones previas, concretadas en lo que se denomina la terminología inglesa un *Public Sector Comparator* (PSC), son curciales en esta clase de contratos. En particular, ha de hacerse constar en el programa funcional la naturaleza y dimensión de las necesidades a satisfacer, los elementos jurídicos, técnicos o económicos mínimos que deben incluir necesariamente las ofertas para ser admitidas al diálogo competitivo y los criterios de adjudicación del contrato.

En lógica consecuencia con las características del contrato, el procedimiento de contratación adecuado sería el diálogo competitivo.

La LCSP 9/2017 ha suprimido esta figura contractual por las razones que expresa escuetamente su preámbulo, que alude a «la escasa utilidad de esta figura en la práctica. La experiencia ha demostrado que el objeto de este contrato se puede realizar a través de otras modalidades contractuales como es, fundamentalmente, el contrato de concesión».

**206.**  
Public Sector  
Comparator (PSC) y  
el programa  
funcional de  
desarrollo

**207.**  
Diálogo  
competitivo.

**208.**  
Supresión de esta  
figura contractual

## VI. LAS PARTES EN LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

### 1. LOS ENTES, ORGANISMOS Y ENTIDADES QUE INTEGRAN EL SECTOR PÚBLICO: LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LOS DEMÁS PODERES ADJUDICADORES. LA COMPETENCIA PARA CONTRATAR

La Ley no establece reglas unitarias respecto de los procedimientos de contratación y la regulación de fondo de los contratos que sean aplicables a todos los organismos que integran el sector público, sino que establece diferencias entre ellos según tengan o no la condición de Administraciones Públicas. Las reglas más pormenorizadas, tanto formales como sustantivas, se refieren a los contratos administrativos. Y, partiendo de ellas, la Ley excluye parcialmente su aplicación de dichas regulaciones generales cuando el organismo contratante no tiene la condición de Administración Pública.

El artículo 3 LCSP delimita el ámbito subjetivo al que es de aplicación relacionando los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público. La relación incluye: a) la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración local. b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social. c) Los organismos autónomos, las universidades y las autoridades administrativas independientes. d) Los consorcios dotados de personalidad jurídica. e) Las fundaciones públicas (el precepto considera tales las constituidas con una participación mayoritaria de entidades integradas en el sector público; las que cuentan con un patrimonio constituido en más de un 50 % por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público con carácter permanente; o cuando la mayoría de los derechos de voto de su patronato corresponden a representantes del sector público). f) las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social g) Las entidades públicas empresariales y cualquier entidad de derecho público con personalidad jurídica propia vinculada a un sujeto que pertenezca al sector público o dependiente del mismo. h) Las sociedades mercantiles en cuyo capital participen mayoritariamente las entidades mencionadas en las letras a), b), c), d), g) y h) anteriores. i) Los fondos sin personalidad jurídica. j) Cualesquiera otras entidades con personalidad jurídica propia que hayan sido creadas para satisfacer necesidades de interés general, que no tengan carácter industrial o mercantil siempre que estén financiadas mayoritariamente o controladas por sujetos pertenecientes al sector público. k) Asociaciones constituidas por entidades mencionadas en las letras anteriores. l) Diputaciones forales y Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco.

Establecida esta larga relación, que está continuamente sometida a interpretaciones jurisprudenciales y reformas, el apartado 2 del mismo artículo 3 LCSP determina cuáles de estos entes y organismos son Administraciones Públicas. De la relación que acaba de formularse, incluye, sin ninguna excepción, a los mencionados en los apartados a), b), c) y l).

El tercero de los conceptos que utiliza el artículo 3 LCSP en su artículo 3 es el de «poderes adjudicadores», que es el que abarca una gama más amplia de sujetos porque incluye a las Administraciones Públicas, fundaciones y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, y a todos los demás entes, organismos o entidades que no sean Administraciones Públicas pero que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder

**209.***El sector público.***210.***Las Administraciones Públicas.***211.***Los poderes adjudicadores.*

adjudicador financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia. También se consideran poderes adjudicadores, en fin, las asociaciones constituidas por poderes adjudicadores. El propio artículo 3 establece, en el apartado 4, reglas especiales de contratación para los partidos políticos.

La competencia para contratar corresponde a los órganos de contratación, unipersonales o colegiados, que tengan atribuida la facultad de celebrar contratos en nombre de los entes, organismos y entidades del sector público. Dichas facultades son delegables (artículo 61.2 LCSP). Los artículos 323 y siguientes LCSP establecen algunas normas sobre competencia para contratar: los ministros y secretarios de Estado son los órganos de contratación de la Administración General del Estado, ordinariamente. Los presidentes o directores de los organismos autónomos, Agencias estatales, entidades públicas empresariales y demás entidades públicas estatales, y los directores generales de las distintas entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social. El órgano de contratación del sistema estatal de contratación centralizada es la Junta de Contratación Centralizada adscrita a la Dirección General de Racionalización y Centralización del Ministerio de Hacienda (artículo 229.5 LCSP). Abarcan estos sistemas la contratación centralizada de suministros, obras y servicios.

El Consejo de Ministros puede reclamar, sin embargo, el conocimiento y autorización de cualquier contrato, pero le corresponde, en todo caso, autorizar los contratos que celebren los órganos de contratación cuando el valor calculado sea superior a 12 millones de euros, así como cuando los contratos tengan carácter plurianual, en determinadas circunstancias que especifica el artículo 324.3, y cuando el pago de los contratos se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción de compra y el número de anualidades supere los cuatro años.

En el ámbito de las Administraciones autonómicas, son las normas organizativas propias de las mismas las que determinan la competencia para contratar. En relación con las Administraciones locales, el órgano ordinario de contratación es la Junta de Gobierno sin perjuicio de la autorización del Pleno en relación con contratos de cuantía significativa o duración plurianual.

Los órganos competentes para contratar, a efectos de asegurar la transparencia y el acceso público a la información relativa a su actividad contractual, han de difundir a través de internet su «perfil de

**212.**

*Competencia para contratar.*

**213.**

*Reserva al Consejo de Ministros.*

**214.**

*Administraciones autonómicas y local.*

**215.**

*Perfil del contratante.*

contratante». Sin perjuicio de la utilización de otros medios de publicidad que la Ley exige para dar a conocer la actividad contractual, el «perfil del contratante» incluye datos e informaciones concernientes a dicha actividad, como anuncios previos, licitaciones abiertas o en curso, documentación relativa a las mismas, contrataciones programadas, contratos adjudicados, procedimientos anulados, puntos de contacto, etc. (artículo 63 LCSP).

## 2. CONDICIONES PARA CONTRATAR CON EL SECTOR PÚBLICO: CAPACIDAD, SOLVENCIA Y CLASIFICACIÓN

Las condiciones de aptitud que impone la LCSP para poder contratar con organismos del sector público se agrupan en tres bloques: las concernientes a la capacidad de obrar, las relativas a la solvencia y la exigencia de clasificación.

— Como requisito previo de aptitud, la Ley impone (artículos 71 a 73) que las personas que pretendan contratar no estén incurso en alguna de las siguientes circunstancias: a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de asociación ilícita, corrupción en transacciones económicas internacionales, tráfico de influencias, cohecho, fraudes y exacciones ilegales, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, entre otros delitos. La prohibición alcanza también a las personas jurídicas cuyos administradores o representantes se encuentren en la situación mencionada por actuaciones realizadas en nombre o a beneficio de dichas personas jurídicas. b) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional, especialmente en materia de disciplina de mercado o falseamiento de la competencia, o cuando la sanción esté justificada por las razones concretadas en el artículo 71.1.b). c) Haber solicitado la declaración de concurso, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, estar sujetas a intervención judicial o haber sido inhabilitadas conforme a la ley. d) No hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social. e) Haber incurrido en falsedad al suministrar los datos exigidos para formar el expediente de contratación por la Administración contratante. f) Estar afectado por una prohibición de contratar impuesta en virtud de una sanción administrativa derivada de lo establecido en la Ley General Tributaria. g) Estar incurso la persona física, o los administradores de la persona jurídica, en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo en la Administración General del Estado o en las respectivas normas de las Comunidades Autónomas. Y también cuando se dan los supuestos de la Ley 53/1984, sobre incompatibilidades del personal al servicio de las

Administraciones públicas o se da alguno de los supuestos previstos en la Ley orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General, para los cargos electos. h) Afecta igualmente la prohibición de contratar a los altos cargos a que se refiere la Ley 3/2015 cuando pasan a prestar servicios en empresas o sociedades privadas antes de que transcurran dos años de la fecha de su cese como alto cargo y siempre que aquellas entidades estén relacionadas con las competencias del cargo que desempeñó.

A esta profusa relación de supuestos de prohibición añade el apartado 2 del artículo 71 algunos otros relativos al incumplimiento de la legislación de contratos.

La apreciación de que concurren las prohibiciones de contratar corresponde en algunos casos a los órganos de contratación y en otros depende de la existencia de una sentencia o resolución firme dictada por el órgano competente. Regula la Ley la competencia para declarar la prohibición de contratar en el artículo 72.

— La Directiva 2014/24/UE ha introducido los programas de *compliance* como instrumentos para reducir las consecuencias de las rígidas prohibiciones de contratar. El artículo 72.5 LCSP acepta que los operadores incluidos en causas de exclusión puedan presentar pruebas para demostrar su fiabilidad a efectos de ser admitidos a la licitación. Entre ellos, haber pagado o comprometido el pago de las indemnizaciones a que haya sido condenado como consecuencia de infracciones penales o administrativas; o la colaboración con la autoridad investigadora; o la adopción de medidas técnicas, organizativas o de personal, apropiadas para evitar nuevas infracciones.

— La capacidad para contratar ha de justificarse, cuando se trate de personas jurídicas, acreditando, mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, que el objeto de la sociedad, o el ámbito de su actividad coincide con las prestaciones que se exigen en el contrato (artículo 84 LCSP).

— En cuanto a la solvencia, la LCSP (artículos 86 y siguientes) exige que los empresarios que aspiren a celebrar contratos con el sector público acrediten estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera, y profesional o técnica, que se determinen por el órgano de contratación. Las condiciones de solvencia no son generales para todo tipo de contratos, sino que han de concretarse de modo diferente según el contrato de que se trate. La solvencia económica y financiera, y técnica y profesional, se acredita mediante la aportación de documentos que pueden ser declaraciones de entidades financieras, cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil

**217.**  
Capacidad.

**218.**  
Solvencia.

o Registro oficial correspondiente, relación de obras ejecutadas en el curso de los cinco últimos años, declaración sobre los técnicos o las unidades técnicas de las que se disponga para la ejecución del contrato, títulos académicos o profesionales, etc. La jurisprudencia comunitaria reconoció desde la Sentencia del TJ *Ballast Nedam Groep I*, de 14 de abril de 1994, el derecho a integrar o completar su solvencia mediante medios externos. La regla previa a las Directivas de 2004 está también, aunque matizada, en la Directiva 2014/24/UE. En esa línea ha seguido el TJUE en su Sentencia de 20 de octubre de 2013 (C-94/12), que acepta la integración financiera con el recurso a la subcontratación. La jurisprudencia española se ha mostrado reticente y ha exigido un mínimo de solvencia (STS de 22 de mayo de 2013). La Directiva citada se refiere al «recurso a capacidades de otras entidades» en el artículo 63; manteniendo, como se ha dicho, el principio y la utilidad de su aplicación por la competencia. La regulación de la solvencia en la LCSP, en los artículos 84 a 95.

— La clasificación es un requisito exigible a los empresarios como contratistas de obras o de servicios, y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar. No obstante, esta exigibilidad se limita a los contratos de obras cuando su valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros. No es exigible, sin embargo, para los contratos de servicios ni los demás tipos de contratos. Tampoco es exigible a los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea (artículo 77 LCSP). Se hace la clasificación de empresas en función de la solvencia. Los acuerdos concernientes a la clasificación se adoptan con eficacia general frente a todos los órganos de contratación por las Comisiones clasificadoras de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. Los acuerdos de clasificación se inscriben en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas (artículos 79 a 83).

**219.**  
Clasificación.

## VII. EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN

El procedimiento de contratación exige la formación de un expediente que ha de integrar una determinada documentación y seguir una tramitación concreta en el caso de que el poder adjudicador sea una Administración Pública. Si se trata de otros poderes adjudicadores que no tengan tal carácter, en términos generales la Ley impone exigencias similares, si bien el grado de formalización no tiene que ser el mismo aunque sí los principios que inspiran el procedimiento de contratación con carácter general: muy especialmente los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.



## 1. EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

### A) Incoación y contenido del procedimiento ordinario: en particular, la consignación presupuestaria y los pliegos de condiciones

La tramitación del expediente de contratación se inicia por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato (artículo 116.1 LCSP). Ningún ente, organismo o entidad del sector público (la exigencia es general para todos los poderes adjudicadores) podrá celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento de sus fines institucionales. En consecuencia, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinados con precisión, dejando constancia de ella en la documentación preparatoria, es decir, en el expediente, en los términos que exigen los artículos 116.3 y 117 LCSP.

El expediente ha de incluir necesariamente una certificación de que existe crédito adecuado y suficiente, con la fiscalización previa de la intervención. La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas, determinará la nulidad absoluta de los contratos que se celebren [artículo 39.1.b) LCSP]. El requisito de la consignación presupuestaria está vinculado al principio del precio cierto y determinado, que está ahora regulado en el artículo 102 LCSP, y responde a la necesidad de que la Hacienda Pública conozca exactamente la cuantía de las obligaciones que contrae, a efectos de su previsión. La STS de 31 de marzo de 2004 recoge esta idea funcional del precio recordando que «La necesidad de establecer un precio cierto en los contratos de la Administración responde no tanto a la necesidad de fijar a priori un elemento esencial del contrato, como a la de asegurar la existencia de cobertura presupuestaria suficiente para la obligación que va a contraerse. Es esto lo que impone la cuantificación de la contraprestación de la Administración. Es aquí donde el así llamado precio cierto muestra su carácter de previsión que, en cuanto tal, es susceptible de ajuste y revisión posterior...».

El precio cierto puede cambiar y la consignación presupuestaria inicialmente establecida puede resultar insuficiente si, a lo largo de la vida del contrato, con ocasión de su ejecución, sobrevienen circunstancias que pueden determinar una alteración del mismo. Ello puede ocurrir tanto por la aparición de circunstancias imprevistas como por la propia

#### 220.

*Motivación de la necesidad del contrato.*

#### 221.

*Consignación presupuestaria.*

modificación del contrato impuesta por la Administración para acomodarla a las exigencias que en cada momento vengan impuestas por la mejor satisfacción del interés público. Ambas circunstancias las examinaremos más adelante al estudiar la prerrogativa administrativa de modificación del contrato y sus compensaciones. La jurisprudencia ha relativizado la importancia de la consignación presupuestaria previa cuando la Administración trata de escudarse en ello para no abonar servicios efectivamente prestados por el contratista, u obras realizadas por el mismo, incluso en los casos en que la contratación se ha llevado a cabo sin seguir el procedimiento formal que ahora estamos estudiando. La posición tradicional de la jurisprudencia es que si se eximiera de la obligación de pagar a la Administración en estos casos, obtendría un enriquecimiento sin causa derivado de la ausencia o nulidad del contrato administrativo (reiteradamente, por ejemplo, Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1981, 8 de febrero de 1983, 4 de mayo de 1984, 8 de octubre de 1986, 14 de enero de 1997, 30 de septiembre de 1999, 22 de mayo y 21 de septiembre de 2000, 23 de mayo de 2005, todas las cuales proclaman el «abuso que supone el desentenderse la Administración de obligaciones contraídas basándose en la nulidad de las mismas por infracciones formales causadas por ella, justificando la procedencia del pago de la cantidad reclamada en la llamada gestión de negocios de la Administración, transplante al campo del Derecho Público de la teoría de la *negotiorum gestio* como fuente de las obligaciones, afirmando que existe un cuasicontrato de gestión de negocios ajenos entre la corporación demandada y el reclamante y, además de ello, basando el aludido pago en el principio de evitar el enriquecimiento sin causa»). La STS de 31 de marzo de 2004 desarrolla con pormenor los fundamentos por los que la nulidad de un contrato por carencia o insuficiencia de crédito de la Administración contratante «no le faculta al incumplimiento de la obligación básica y causal que representa el pago del precio de la obra contratada», y ello en base a diferentes conceptos y principios, como el de gestión de negocios ajenos, o el enriquecimiento sin causa que «como una de las obligaciones que se contraen sin convenio reconoce nuestro CC otorgando al gestor acción de resarcimiento de los gastos necesarios y útiles y de los perjuicios sufridos en el ejercicio de su cargo (artículo 1893 CC)». En definitiva, como estableció una Sentencia de 8 de febrero de 1983 continuamente recordada por otras posteriores, «el contratista no puede verse afectado por la procedencia de los medios financieros para obtener el justo pago que por la Administración le es debido». A la postre, se aplica también aquí, en los casos de una falta de consignación presupuestaria debida, el principio *allegans pro priam turpitudinem non auditur*.

El expediente de contratación debe incluir también los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas. La LCSP, siguiendo la regulación tradicional en materia de contrato administrativos, distingue hasta cuatro documentos distintos que son los pliegos de cláusulas administrativas generales, los pliegos de cláusulas administrativas particulares, los pliegos de prescripciones técnicas generales y los pliegos de prescripciones técnicas particulares, además de la posibilidad de que se establezcan pliegos de condiciones especiales para la ejecución de un contrato en particular (artículos 121 a 124 LCSP).

Los pliegos de condiciones administrativas generales son aprobados por el Consejo de Ministros, a iniciativa de los Ministerios interesados, a propuesta del ministro de Economía y Hacienda, y previo Dictamen del Consejo de Estado. Los de cláusulas administrativas particulares deben aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato. Se incluyen en ellos los pactos y condiciones definidoras de los derechos de las partes del contrato. En este sentido, y a pesar de que el artículo 34 LCSP proclama la «libertad de pactos» que admite que en los contratos del sector público puedan incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones siempre que no sean contrarios al orden público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración, el margen para la libre formulación de pactos que dejan los pliegos de cláusulas administrativas particulares no es nunca muy amplio, y la libertad del contratista radica en asumir sus determinaciones o no hacerlo (la STS de 25 de julio de 1989 advirtió que sería erróneo pensar que en Derecho Administrativo contractual predomine el principio de autonomía de la voluntad siendo las normas de Derecho necesario lo excepcional. Destacó que es justamente lo contrario: la primacía de lo normativo sobre lo contractual y la presunción a favor del Derecho necesario). Los pliegos se consideran por la jurisprudencia la ley del contrato (expresión que la propia jurisprudencia —SSTS de 9 de diciembre de 1982, 7 de julio de 1986, 21 de diciembre de 1988, 7 y 25 de julio y 26 de septiembre de 1989, 25 de noviembre de 2003, 29 de septiembre de 2009— considera «un tanto metafórica» ya que «no puede entenderse sino en el sentido de que se trata de un poder normativo *inter partes*, dentro de un plano subordinado a las normas y principios superiores del ordenamiento jurídico»), de modo que la disconformidad con sus determinaciones tiene que hacerse valer por el contratista antes de aceptarlos en firme. La jurisprudencia ha considerado desde antiguo (por ejemplo, SSTS de 18 de octubre de 1978 y 1 de julio de 1986) que los pliegos no son actos de trámite, sino que tienen sustantividad propia a efectos de recurso. Según prevé el artícu-

**222.**  
Pliegos de cláusulas.

**223.**  
Pliegos de condiciones administrativas.

**224.**  
Pliego/ley del contrato.

lo 139 LCSP, las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha excluido tradicionalmente que una empresa licitadora que no haya resultado adjudicataria del contrato pueda alegar contra la adjudicación irregularidades en los pliegos. Afirma que estas impugnaciones son contrarias a la buena fe ya que, por un lado se ha aceptado el procedimiento participando en él, y luego se impugna al no resultar adjudicatario argumentando que actos de preparación consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico. Advierte el Tribunal Supremo que: «La naturaleza contractual, y no reglamentaria, de los pliegos de cláusulas explica y justifica que la falta de impugnación convalide sus posibles vicios, a menos que se trate de vicios de nulidad de pleno Derecho; e, incluso, en este caso en que puede entenderse que la denuncia no está sujeta a plazo preclusivo, habría de seguirse una acción de nulidad con sujeción a los criterios generales de esta, siempre que resultara a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los hayan consentido, aspirando, incluso, en su día, a la adjudicación» (SSTS de 4 de abril de 1961, 31 de marzo de 1975, 20 de enero de 1977, 23 de junio de 2003, 16 de enero y 18 de mayo de 2004, 28 de junio de 2004).

**225.**

*Modo de hacer valer la disconformidad con los pliegos.*

Los contratos ajustan su contenido a los pliegos particulares cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos (artículo 122.4 LCSP). La aprobación de cláusulas administrativas particulares corresponde al órgano de contratación, aunque la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado debe informar con carácter previo todos los pliegos en los que se proponga la inclusión de estipulaciones contrarias a los correspondientes pliegos generales. Esta previsión, contenida en el artículo 122.6 LCSP, implica que no existe una rígida correlación jerárquica entre los diferentes tipos de pliegos, que pueden ser adaptados a las peculiaridades de cada contrato.

**226.**

*Cláusulas administrativas particulares.*

Los pliegos de prescripciones técnicas generales también son establecidos por el Consejo de Ministros, a propuesta del ministro correspondiente, y previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Su eficacia se circunscribe al ámbito de los organismos y entidades integrantes de la Administración estatal y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. Los pliegos de prescripciones técnicas par-

ticulares se aprueban por el órgano de contratación siempre antes de la licitación del contrato y, si no hubiera licitación, antes de la adjudicación provisional. Las prescripciones técnicas deben permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que se establezcan obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia. El artículo 125 de la Ley establece una pormenorizada relación de las alternativas que pueden utilizarse para definir las prescripciones técnicas, cuidando que no resulten de ellas obstáculos a las libertades comunitarias básicas y, sobre todo, a la libre competencia.

Con los contenidos indicados, una vez completado el expediente de contratación, se dicta una resolución motivada por órgano de contratación aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación.

Cuando esté ante contratos menores, que son los que, de acuerdo con el artículo 118.1 LCSP, tienen un importe inferior a 40.000 euros si son contratos de obras, o de 18.000 si se trata de contratos de suministro o de servicios, el expediente se limita a la emisión de un informe por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato, la aprobación del gasto y la incorporación al expediente de la factura correspondiente. Si es un contrato de obras, debe añadirse el proyecto. En el expediente debe justificarse también que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que, individual o conjuntamente, superen la cifra límite. Hay que entender que la prohibición de superar la cifra se refiere a un mismo ejercicio presupuestario.

## B) Tramitación urgente y de emergencia

La tramitación ordinaria del expediente sigue el procedimiento que acabamos de describir en el apartado anterior. Pero los artículos 119 y 120 LCSP también contemplan la tramitación urgente y la tramitación de emergencia.

Pueden ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos, el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación debidamente motivada. Los trámites a seguir en estos casos son los mismos del procedimiento ordinario pero con diversas especialidades concer-

**227.**  
*Pliegos de prescripciones técnicas.*

**228.**  
*Contratos menores.*

**229.**  
*Tramitación urgente.*

nientes principalmente al despacho con preferencia de los mismos por los diferentes órganos que intervengan en la tramitación, y la reducción sensible de los plazos previstos para concluir cada una de las fases del procedimiento y resolver.

La tramitación de emergencia se habilita por la Ley para los supuestos en que la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional. La declaración de emergencia permite, sin necesidad de tramitar expediente administrativo, ordenar lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto sin atenerse a los requisitos establecidos en la Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente. En el caso de que se haya celebrado el contrato por órganos de la Administración del Estado o de la Seguridad Social, debe darse cuenta de los acuerdos al Consejo de Ministros. Una vez ejecutadas las actuaciones bajo el régimen de excepcionalidad, se procederá a cumplimentar los trámites necesarios para la intervención y aprobación de la cuenta justificativa.

**230.**  
*Tramitación  
de emergencia.*

## 2. LA SELECCIÓN DE CONTRATISTAS

### A) **Los principios generales: igualdad, transparencia, confidencialidad y publicidad**

Todos los procedimientos de adjudicación de los contratos que regula la LCSP están sometidos a los principios generales de igualdad, transparencia, confidencialidad y publicidad.

Los dos primeros los enuncia muy sucintamente el artículo 132 LCSP: «Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad».

**231.**  
*Principio  
de igualdad:  
proyecciones  
en la regulación  
de los distintos  
procedimientos  
de selección  
de contratistas.*

El principio de igualdad y no discriminación se hace efectivo a través de la libre concurrencia de las empresas a los contratos que vaya a celebrar la Administración; en todos los procedimientos tienen derecho a participar en concurrencia los empresarios interesados. Pero también el principio de igualdad tiene diversas proyecciones en la regulación de los diferentes procedimientos de selección de contratistas. Por ejemplo, han de ser siempre objetivos y no discriminatorios los procedimientos conforme a los cuales han de seleccionarse los candidatos; en el procedimiento negociado el órgano de contratación debe

velar por que «todos los licitadores reciban igual trato» y, en particular, no facilitará «de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto» (artículo 169.4 LCSP); en el diálogo competitivo, el órgano de contratación debe tener igual comportamiento dando un trato igualitario a todos los licitadores y, además, no podrá «revelar a los demás participantes las soluciones propuestas por un participante u otros datos confidenciales» (artículo 175.2 LCSP), etc. En general, la jurisprudencia, en aplicación del principio de igualdad, reputa «fundamental que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y, si ello es posible, la importancia relativa de los mismos» (siguiendo lo que estableció la STJ *Universale/Bau*, de 12 de diciembre de 2002, así lo recuerda la STS de 20 de noviembre de 2009).

El principio de transparencia es en la contratación el correlato particular de la consagración del mismo principio en el artículo 3 LRJAP 40/2015. Se trata, en el campo de la contratación, de asegurar, por un lado, el uso de los fondos públicos más adecuado a la legalidad y a la eficiencia, y, por otro, que todos los contratistas reciben una información suficiente de las condiciones que van a determinar la adjudicación del contrato y el objeto de este. Diversas sentencias del Tribunal de Justicia comunitario hacen una aplicación conjunta de los principios de igualdad de trato y de transparencia para deducir de ellos la exigencia de que los licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y, si ello es posible, la importancia relativa de los mismos. La información facilitada tiene que ser igual y suficiente, y la reserva y confidencialidad tiene que ser igualmente aplicada para todos los licitadores (SSTJ de 25 de abril de 1999, *Comisión/Bélgica*; 18 de octubre de 2001, *SIAC Construction*; 12 de diciembre de 2002, *Universale/Bau*).

El principio de transparencia puede entrar en colisión con la concurrencia e igualdad de los licitadores si, en aras a aquel principio, se descubren antes del momento legalmente fijado las proposiciones de uno de los concursantes. Por eso, la STS de 20 de noviembre de 2009 estableció que la transparencia debe cohonestarse con la confidencialidad hasta el momento que se produzca la apertura de las proposiciones económicas.

**232.**  
Principio  
de transparencia.

**233.**  
Transparencia/  
confidencialidad.

**234.**  
Principio de  
confidencialidad.

El principio de confidencialidad obliga a los órganos de contratación a no divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial, reserva que alcanza, desde luego, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas. También el contratista debe respetar el carácter confidencial de la información a que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato, a la que se le hubiera dado tal carácter en los pliegos o en el contrato mismo, 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 la información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor.

**235.**  
Principio  
de publicidad.

El principio de publicidad y su puesta en práctica son esenciales para asegurar la libre concurrencia y la igualdad en la contratación pública, así como la transparencia en el procedimiento de selección y en la adjudicación de los contratos.

**236.**  
Publicidad en la  
adjudicación.

La LCSP regula la publicidad previa a la celebración del contrato, que asegura la convocatoria de los contratistas, y la publicidad posterior, que se concreta en las obligaciones de información de los resultados del procedimiento de selección. La adjudicación de los contratos ha de notificarse a los candidatos o licitadores con los detalles, tanto respecto de los candidatos descartados como del adjudicatario, que establece el artículo 151.4 LCSP. La adjudicación definitiva de los contratos cuyas cuantías sean superiores a las de los contratos menores ha de ser publicada «en el perfil de contratante del órgano de contratación». La adjudicación de los contratos de cuantía superior a 100.000 euros o de plazo de duración superior a cinco años deberá publicarse en el *Boletín Oficial del Estado* o en los respectivos diarios o boletines oficiales de las Comunidades Autónomas o de las Provincias. Y si se trata de contratos sujetos a regulación armonizada, la comunicación debe enviarse también al *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* y publicarse en el *Boletín Oficial del Estado*.

La publicidad previa a la contratación se desdobra en dos fases: la primera consiste en la publicación de un anuncio mediante el cual los órganos de contratación dan a conocer los contratos de obras, suministros y servicios que tengan previsto adjudicar en los doce meses siguientes. Esta información previa debe contener referencia a las características esenciales de los contratos, o su valor total estimado cuando supere las cuantías a que se refiere el artículo 134 LCSP. Los anuncios se han de publicar en el *Diario Oficial de la Unión Europea* o en el perfil de contratante del órgano de contratación.



La segunda fase se refiere a la convocatoria concreta de las adjudicaciones, que debe anunciarse en el *Boletín Oficial del Estado* o los correspondientes a las Comunidades Autónomas o entes locales contratantes y, si se trata de contratos sujetos a regulación armonizada, además en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

**237.**  
Publicidad previa a la celebración del contrato.

## B) Los procedimientos de selección

La adjudicación de los contratos ha de hacerse ordinariamente utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido (artículo 131.2 LCSP). En los supuestos concretos que contemplan los artículos 167 y 168 se puede utilizar el procedimiento negociado, y en los casos previstos en el artículo 172 (en relación con el 167) el diálogo competitivo. La LCSP establece además normas especiales para la aplicación a los concursos de proyectos, que son procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un jurado (artículos 183 a 187).

Examinamos seguidamente los cuatro procedimientos ordinarios de adjudicación de los contratos.

### a) Procedimiento abierto

En el procedimiento abierto cualquier empresario que esté interesado podrá presentar una proposición sin que los términos del contrato se sometan a negociación con los licitadores (artículo 156 LCSP).

Las proposiciones que formulen los interesados tienen que ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y, a estos efectos, cuando el órgano de contratación no haya facilitado por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, acceso a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, se enviarán a los interesados en el plazo de seis días a partir de que se solicite. Esta información tiene que facilitarse, al menos, seis días antes de la fecha fijada para la recepción de las ofertas. Si no se proporciona en los plazos indicados o cuando las ofertas solo puedan realizarse después de una visita sobre el terreno o previa consulta *in situ* de la documentación que se adjunte al pliego, los plazos de recepción habrán de prorrogarse de modo que todos los interesados afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria. Los plazos para la presentación de las proposiciones varían según se trate de contratos suje-

**238.**  
Información previa.

**239.**  
Presentación de proposiciones: plazos.

tos a regulación armonizada (cincuenta y dos días como mínimo contados desde la fecha del envío del anuncio del contrato a la Comisión Europea; pero pueden reducirse cuando se ofrezca acceso electrónico a los pliegos o en otros casos excepcionales debidamente justificados) o no estén sujetos a regulación armonizada (en cuyo caso no será inferior a quince días).

**240.**

*Valoración de proposiciones y requisitos previos.*

Las proposiciones son sometidas a examen por el órgano competente para su valoración, que previamente ha de llevar a cabo una valoración de la documentación acreditativa de que el interesado cumple los «requisitos previos», que son los concernientes a la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación, la clasificación de la empresa y la declaración de no estar incurso en prohibición de contratar, además de, si se trata de empresas extranjeras, la declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden. Estas circunstancias tienen que acreditarse con la presentación de los documentos que concreta el pliego de cláusulas administrativas particulares o el anuncio de licitación. Todos estos requisitos previos se presentan en sobre distinto del que contenga la proposición. Este sobre se abre con posterioridad a la comprobación del cumplimiento de aquellos requisitos. El órgano competente para la valoración de las proposiciones ha de formular la correspondiente propuesta de adjudicación al órgano de contratación, una vez ponderados los criterios que deban aplicarse para efectuar la selección del adjudicatario, que más adelante estudiaremos. Sin embargo, la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno a favor del licitador favorecido frente a la Administración, pero si el órgano de contratación no adjudica de conformidad con la propuesta, debe motivar las razones de la separación de la misma (artículo 158 LCSP).

**241.**

*Propuesta de adjudicación.*

Cuando el único criterio a considerar, para seleccionar el adjudicatario del contrato, sea el del precio, la adjudicación provisional deberá recaer en el plazo máximo de quince días a contar desde el siguiente al de la apertura de las proposiciones. Y si hay que tener en cuenta una pluralidad de criterios, el plazo máximo será de dos meses (artículo 160.2 LCSP).

**242.**

*Participación exclusiva de los seleccionados.*

Las últimas reformas de la LCSP han habilitado la posibilidad de que los órganos de contratación utilicen un procedimiento simplificado de contratación respecto de los contratos de moderada cuantía para cuya adjudicación no cuente el órgano de contratación con grandes márgenes de discrecionalidad (artículo 159 LCSP).

**b) Procedimiento restringido**

En este procedimiento, que regulan los artículos 160 a 165 LCSP, solo pueden presentar proposiciones los empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionados por el órgano de contratación. Tampoco en este procedimiento pueden negociarse los términos del contrato con los solicitantes o candidatos (artículo 160.3 LCSP).

Para seleccionar a los candidatos, el órgano de contratación tiene que establecer criterios objetivos de solvencia con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos a presentar proposiciones. Dichos criterios tienen que fijarse con carácter previo al anuncio de la licitación y ha de concretar el número mínimo de empresarios a los que se invitará a participar en el procedimiento, que no podrá ser inferior a cinco.

Se abre, inmediatamente después del anuncio de la licitación, un plazo para la recepción de solicitudes que varía dependiendo de que se trate de contratos sujetos o no a regulación armonizada (cincuenta y dos días susceptibles de reducción si se ha anunciado la licitación por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, o de diez días en el segundo supuesto). Las solicitudes han de ir acompañadas de los documentos acreditativos de que se reúnen los requisitos previos para contratar, que es lo primero que habrá de comprobar el órgano de contratación. Efectuado lo cual, seleccionará de entre los solicitantes a los que pasarán a la siguiente fase. Los seleccionados serán invitados, simultáneamente y por escrito, a presentar sus proposiciones. El número de candidatos debe ser igual al mínimo que se hubiese fijado inicialmente. Si los que cumplen los criterios de selección son menos de dicho número, el órgano de contratación podrá continuar el procedimiento con los que reúnan las condiciones exigidas, sin que pueda invitar a empresarios que no hayan solicitado participar o a otros que no reúnan las condiciones exigidas. La invitación a los candidatos incluirá un ejemplar de los pliegos y copia de la documentación complementaria. En su caso, deben precisar cómo y dónde puede solicitarse la documentación que el contratista precise para formular su proposición. La información suplementaria debe facilitarse en el plazo de seis días.

Las invitaciones contendrán una referencia al anuncio de licitación, indicarán una fecha límite para la recepción de las ofertas, la dirección a la que deben enviarse, la lengua en la que han de estar redactadas y, sobre todo, los criterios de adjudicación del contrato haciendo referencia al orden decreciente de importancia atribuido a los mismos, si no

**243.**

*Fijación de los criterios de selección de candidatos.*

**244.**

*Solicitud de participación.*

**245.**

*Invitación a participar.*

figurasen en el anuncio de licitación. El plazo de recepción de las ofertas no podrá ser inferior de cuarenta días contados a partir de la fecha de envío de la invitación, plazo que se puede reducir como es normal en la regulación legal cuando se utilizan medios electrónicos, informáticos y telemáticos, y también en otras hipótesis excepcionales.

**246.**  
Adjudicación.

La adjudicación del contrato se lleva a cabo siguiendo el mismo procedimiento ya señalado para el procedimiento abierto: verificación del cumplimiento de los requisitos previos y ulterior apertura del sobre con las proposiciones, que son objeto de valoración de conformidad con los criterios establecidos en los pliegos o en las invitaciones para la presentación de ofertas.

c) *Procedimiento negociado*

Este procedimiento se desarrolla mediante la celebración de consultas con los aspirantes a licitadores y la negociación ulterior de las condiciones del contrato con uno o varios de ellos. La convocatoria puede hacerse con publicidad previa o sin ella. Especialmente esta última circunstancia ha determinado una especial atención de los legisladores por considerar que facilita la corrupción y la falta de transparencia, y al tiempo debilita la competencia (apartado 50 del Preámbulo de la Directiva 2014/24/UE). Las directivas de «cuarta generación» han revisado los requisitos para la utilización de este procedimiento, en términos que han pasado a nuestra legislación y que se concretan en lo siguiente.

La adjudicación en el procedimiento negociado recae en el licitador que motivadamente elija el órgano de contratación, tras negociar las condiciones del contrato con uno o varios candidatos. En el pliego de cláusulas administrativas particulares se determinan los aspectos económicos y técnicos que hayan de ser objeto de la negociación.

**247.**  
Supuestos  
legales.

La ley determina los supuestos en los que es posible la utilización del procedimiento de licitación con negociación, que es aplicable a los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, cuando se den circunstancias como la necesidad de un trabajo previo de diseño o de adaptación de productos existentes en el mercado, la utilización de soluciones innovadoras. También cuando no puedan establecerse con suficiente precisión las especificaciones técnicas o no puedan adjudicarse los contratos sin negociaciones previas, debido a circunstancias específicas vinculadas a la naturaleza, complejidad o configuración jurídica o financiera de la prestación que constituya su objeto, o los riesgos inherentes a la misma. También considera la ley procedente la utilización del indicado procedimiento

cuando se hubieran celebrado previamente otros de carácter abierto o restringido y solo se hubieran presentado ofertas irregulares o inaceptables.

La utilización del procedimiento negociado sin publicidad ha sido sometido en la última revisión de las directivas comunitarias y de la LCSP a determinadas aclaraciones aplicables particularizadamente a cada uno de los tipos de contratos. En general, por ejemplo, puede utilizarse cuando no se haya presentado ninguna oferta o ninguna sea adecuada, o no se haya presentado ninguna solicitud de participación, o si se ha presentado no sea adecuada; también cuando las obras, suministros o servicios solo pueden ser encomendados a un empresario determinado. El artículo 168.a).2.º señala estos supuestos de adjudicación negociada sin publicidad: «La no existencia de competencia por razones técnicas y la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial, sólo se aplicarán cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato». La inexistencia de alternativa razonable puede darse, por ejemplo, en los casos de servicios que necesitan para su prestación infraestructuras de redes, que tienen condición de monopolio natural, o incluyen instalaciones en competencia que requerirían mucho tiempo para ser implantadas y costosas inversiones. No hay en tales casos una alternativa razonable ni es posible la competencia.

Algunas especialidades presentan los contratos de suministro, para los que se acepta el procedimiento negociado sin publicidad en casos como la fabricación de productos exclusivamente para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo; o se trate de entregas adicionales efectuadas por el proveedor original con destino a una reposición parcial de suministros o instalaciones de uso corriente, o ya existentes, etc.

En los contratos de servicios se acepta el procedimiento negociado sin publicidad cuando el contrato sea consecuencia de un concurso de proyectos y conforme a las normas aplicables deba adjudicarse al ganador. O bien cuando los servicios consistan en la repetición de otros similares adjudicados al mismo contratista y en concurrencia de otras circunstancias que la Directiva pormenoriza.

La negociación o publicidad se inicia con el anuncio que publicará el órgano de contratación. El número mínimo de invitados para negociar será de tres. El procedimiento podrá articularse en fases sucesivas, a fin de ir reduciendo el número de ofertas a negociar mediante la

**248.**

*Negociación con  
sin publicidad.*

**249.**

*Tramitación.*

aplicación de los criterios de adjudicación señalados en el anuncio de licitación o el empleo de cláusulas administrativas particulares.

Los licitadores recibirán un trato igual durante toda la negociación. Aquellos cuyas ofertas no hayan sido excluidas recibirán información de los órganos de contratación de todo cambio en las especificaciones técnicas y cualquier otra documentación de la contratación. Seguidamente se negociarán las ofertas iniciales, y todas las posteriores que hubieran podido presentarse, hasta que el órgano de contratación decida concluir las negociaciones. En este momento, informará a todos los licitadores y establecerá un plazo común para la presentación de ofertas nuevas o revisadas que serán las que se tengan en cuenta para la adjudicación.

d) *Diálogo competitivo*

En este procedimiento el órgano de contratación dirige un diálogo con candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, para desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades. Una vez definidas las soluciones más adecuadas, servirán estas de base para que los candidatos elegidos presenten sus ofertas. Los órganos de contratación pueden establecer primas o compensaciones para los participantes en el diálogo.

El diálogo competitivo, regulado en los artículos 172 a 176 LCSP, puede utilizarse en el caso de los contratos particularmente complejos, cuando el órgano de contratación considere que el uso del procedimiento abierto o el del restringido no permite una adecuada adjudicación del contrato. Se considera que concurre esta condición de complejidad cuando el órgano de contratación no se encuentre capacitado para definir los medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos o para determinar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto.

**250.**

*Supuestos de especial complejidad en que se admite la fórmula del diálogo competitivo.*

**251.**

*Procedimiento para la selección de candidatos.*

Los trámites a seguir son inicialmente los comunes a otros procedimientos: publicación de un anuncio, dando a conocer las necesidades y requisitos, que se definirán en el propio anuncio o en un documento complementario. Se aplican las mismas normas establecidas para el procedimiento abierto en cuanto a la recepción de las propuestas, aunque el órgano de contratación puede limitar el número de empresas a que invitará a tomar parte en el diálogo, que no podrá ser inferior a tres. Las invitaciones tienen que tener un contenido semejante al que ya hemos descrito en el caso del procedimiento restringido, especial-

mente en lo que concierne a la ponderación relativa a los criterios de adjudicación del contrato y documentación exigible.

Una vez seleccionados los candidatos, el órgano de contratación definirá con ellos, en el marco de un diálogo, los medios adecuados para satisfacer sus necesidades. Pueden debatirse en este marco todos los aspectos del contrato. El órgano de contratación ha de dar un trato igual a todos los licitadores y, en particular, no puede facilitar de forma discriminatoria información que pueda dar ventaja a alguno de los licitadores respecto al resto, ni revelar a los demás participantes las soluciones propuestas por un participante u otros datos confidenciales que se le comuniquen sin contar con el acuerdo del mismo.

El procedimiento puede articularse en diversas fases para ir cribando o eliminando soluciones, cuyo número podrá reducirse progresivamente con el límite de que el de las que se examinen en la fase final sea lo suficientemente amplio como para garantizar una competencia efectiva entre ellas. Cuando el órgano de contratación encuentre las soluciones que puedan responder a sus necesidades, declarará cerrado el diálogo, informará de ello a los participantes y les invitará a que presenten su oferta final. Estas deberán incluir todos los elementos requeridos y necesarios para la realización del proyecto. El órgano de contratación, después de solicitar las aclaraciones y precisiones que sean necesarias, las evaluará en función de los criterios de adjudicación establecidos y seleccionará la oferta económicamente más ventajosa tomando necesariamente en consideración varios criterios, sin que pueda adjudicar el contrato únicamente basándose en el precio ofertado.

e) *Procedimiento de asociación para la innovación*

Con fundamento en la nueva regulación establecida en la Directiva 2014/24/UE, la LCSP 9/2017 ha incorporado un nuevo procedimiento de selección de contratistas con la denominación indicada en el epígrafe (artículos 177 a 182). Se caracteriza por basarse en un acuerdo de colaboración entre el órgano de contratación y uno o varios empresarios cuya finalidad será la realización de actividades de investigación y desarrollo respecto de obras, servicios y productos innovadores y su ulterior adquisición, siempre que respondan a los niveles de rendimiento y costes máximos acordados, cuando las soluciones disponibles en el mercado no satisfagan las necesidades del órgano de contratación.

Antes de iniciar el procedimiento el órgano de contratación puede realizar consultas de mercado sobre la estructura y capacidad de las empresas y el objeto de la licitación. El objeto de la asociación para la

**252.**  
El «diálogo  
competitivo»

**253.**  
Oferta final.

innovación se especificará en los pliegos de especificaciones técnicas. Y los pliegos de cláusulas administrativas particulares cuidarán de establecer las disposiciones aplicables a los derechos de propiedad intelectual e industrial; el carácter de la asociación que vaya a establecerse, duración, fases, objetivos, etc.

Corresponde al órgano de contratación determinar el número mínimo de empresarios que participarán en el procedimiento, que serán al menos tres. Con los candidatos seleccionados se formalizará el acuerdo de colaboración para la innovación. Pueden ser uno o varios los empresarios que los suscriban con el órgano de contratación. Las fases en que consistirá el proceso de investigación y desarrollo será objeto de negociación entre las partes.

Concluidas las fases de investigación y desarrollo, el órgano de contratación resolverá lo procedente sobre la adquisición de las obras, servicios o suministros resultantes. Si la asociación se ha celebrado con un solo empresario se adjudicarán los contratos directamente a este de acuerdo con lo que establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares. Si son varios, se adjudicarán previa negociación atendiendo al criterio de la mejor relación calidad-precio.

f) *Concursos de proyectos*

Los concursos de proyectos son procedimientos que tienen por objeto la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, en urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un jurado (artículo 183.1 LCSP).

Pueden incluir los concursos premios o pagos, en cuyo caso las bases del mismo indicarán la cantidad fija que se abonará bien como premio o bien en concepto de compensación por los gastos en que hubieren incurrido los participantes. El número de estos podrá ser limitado por el órgano de contratación.

El concurso puede dividirse en dos fases: la primera concerniente a la selección de los participantes de entre los candidatos que se hayan presentado; y la segunda consistirá en la invitación a los seleccionados para que presenten sus propuestas de proyectos. El órgano de contratación puede proponerse la adjudicación de un contrato de servicios ulterior a un concurso de proyectos. Si pretende seguir un procedimiento negociado sin publicidad, todos los ganadores del concurso deben ser invitados a participar en las negociaciones.



Una vez finalizado el plazo para la presentación de las propuestas de proyectos, se constituirá un jurado cuyos miembros son designados conforme a lo que establezcan las bases del concurso. Sus integrantes han de ser personas físicas independientes de los participantes en el concurso de proyectos, y deben tener la cualificación profesional específica y adecuada. El jurado adoptará sus decisiones o dictámenes con total autonomía e independencia. Sus acuerdos se comunican al órgano de contratación que ha de proceder a la adjudicación del concurso de proyectos y que deberá ser motivada si no se ajusta a la propuesta o propuestas del jurado.

### C) La adjudicación del contrato

#### a) *Criterios de valoración de las ofertas*

En la legislación del siglo XIX, la selección de los contratistas se organizó bajo el imperativo de la regla de la subasta, que determinaba la adjudicación al que ofreciera las mejores condiciones económicas a la Administración. El sistema de subasta ofrecía un automatismo que eliminaba la discrecionalidad de la Administración y, al mismo tiempo, le permitía obtener el mejor precio de mercado. Esta tendencia se rompió en la primera legislación general de contratos del Estado, la Ley de 1965, que se hizo eco de las críticas y malas prácticas a que había dado lugar el procedimiento de la subasta, sobre todo porque no existían formas de reacción contra las bajas desproporcionadas o temerarias en que pudieran incurrir los licitadores con el propósito de convertirse en adjudicatarios de los contratos, sin que pudieran, sin embargo, asegurar la ejecución más adecuada a lo exigido en los pliegos de condiciones y a los fines de interés general perseguidos en el contrato. La indicada Ley incorporó el procedimiento de concurso-subasta para la adjudicación de los contratos de obras, que permitía una evaluación previa de las condiciones de idoneidad del licitador. En el caso de los contratos de gestión de servicios públicos y de suministros, la fórmula de la subasta quedó totalmente marginada a partir de la misma Ley.

Sin embargo, a partir de las reformas de la legislación de contratos que se inician en 1986, empezó a recuperarse la subasta como forma de adjudicación de los contratos de obras. La Ley de 18 de mayo de 1995, y definitivamente la LCSP de 2007, acogieron los siguientes cambios impuestos por el sistema comunitario: se distingue entre varios procedimientos para la selección de contratistas (abierto, restringido, negociado y diálogo competitivo), y dos métodos para la valoración de las ofertas, el primero basado únicamente en el precio

**254.**

*De la subasta al concurso.*

**255.**

*Y retorno a la subasta*

más bajo, que es lo que ha caracterizado tradicionalmente a las subastas, y el segundo consistente en la adjudicación basada en más de un criterio de adjudicación, que opera de modo semejante al concurso en nuestra legislación. Pero la Ley 9/2017, siguiendo el Derecho comunitario, utiliza el concepto de «oferta económica más ventajosa» aunque permite la combinación de este criterio de adjudicación con otros de carácter cualitativo.

**256.**

*Criterio único y criterios múltiples.*

Para determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, se puede atender un único criterio, que será necesariamente el precio, o varios. En este supuesto, el artículo 145.2 relaciona cuáles son los criterios de valoración de las proposiciones que pueden usarse para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa. Tienen que ser siempre criterios «directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes». Los criterios que han de servir de base a la adjudicación del contrato se han de determinar por el órgano de contratación y detallarse en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento descriptivo que tienen que acompañar a algunas de las formas de selección, como ya hemos examinado. La Directiva 2004/18/CE establecía en su Exposición de Motivos que todos estos criterios para la valoración de las ofertas estaban basados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario, en tanto que «clarifica las posibilidades con que cuentan los poderes adjudicadores para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social, siempre y cuando dichos criterios estén vinculados al objeto del contrato, no otorguen al poder adjudicador una libertad de elección ilimitada, estén expresamente mencionados, y se atengan a los principios fundamentales» que la propia Directiva recoge.

La valoración de más de un criterio procede en los supuestos que relaciona el artículo 145.3, de cuyo tenor se deduce una preferencia legal a favor de la utilización de más de un criterio para la adjudicación

de contratos. En particular se aplica, entre los supuestos más destacados, a los contratos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los licitadores; cuando la licitación de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas o variantes, o reducciones en el plazo de ejecución; aquellos para cuya ejecución facilite el órgano, organismo o entidad contratante materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas; aquellos que requieran el empleo de tecnología avanzada; los contratos de gestión de servicios públicos y, en general, los contratos de suministros y de servicios; y los contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente.

En la determinación de los criterios de adjudicación, se atenderá a los siguientes criterios de preferencia (artículo 146):

— Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, este deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio de rentabilidad, como el coste del ciclo de vida (se establecen criterios para su cálculo en el artículo 148).

— Cuando se utilice una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato y puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Para asegurar la objetividad en la evaluación de los criterios de adjudicación, se atribuye su valoración, en algunos casos, a comités de expertos con la cualificación apropiada.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia Comunitario ha debido pronunciarse en diversas ocasiones sobre la pertinencia de incluir o no determinados criterios de valoración, como los de orden personal, criterios medioambientales, sociales u otros. La STS de 5 de julio de 2005 recuerda alguno de los pronunciamientos del Tribunal Comunitario, y asume su doctrina. La Sentencia de 20 de septiembre de 1988 *Gevroedrs Beentjes* aceptó que «nada impide acoger entre los criterios de selección circunstancias personales del contratista (no excluyentes de la objetividad, por su generalidad)», como las «cualidades del servicio». Pero no se admiten, por ejemplo, favorecimientos, de «empresas establecidas en determinadas regiones del territorio nacional» o reservas de «un porcentaje de los contratos públicos» que impliquen «un obstáculo a la libre competencia» (STJ de 28 de octubre de 1999, *Comisión v. Austria*). La STJ de 24 de noviembre de 2005 (asunto C-331/2004), recuerda la

**257.**

*Aplicación de más de un criterio: supuestos.*

**258.**

*Criterios preferentes.*

**259.**

*Criterios conformes con el Derecho comunitario.*

jurisprudencia general del Tribunal Comunitario en cuanto impone la necesidad de que los criterios de adjudicación tengan relación con el objeto del contrato, la prohibición de que se atribuya una libertad ilimitada o excesiva a la entidad adjudicataria, la necesaria predeterminación de los criterios en el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, la necesidad de velar porque los licitadores se sitúen en igualdad de condiciones, la igualdad de trato y la transparencia que implica que los potenciales licitadores conozcan en el momento de preparar sus ofertas todos los factores que la entidad adjudicataria tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y, si ello es posible, la importancia relativa de los mismos (también SSTJ de 25 de abril de 1999, *Comisión v. Bélgica*; 18 de octubre de 2001, *SIAC Construction*, y 12 de diciembre de 2001, *Universale/Bau*).

La Directiva 2014/24 permite la utilización de criterios ambientales, lo que también recoge nuestra LCSP 9/2017 con carácter general, como hemos estudiado más atrás (II.3.C), como ya hemos podido comprobar. Las SSTJ de 17 de diciembre de 2002, *Concordia bus Finland*, y *Wienstrom GMBH v. Austria*, de 4 de diciembre de 2003, consideraron idónea la inclusión de tales criterios a falta de la determinación de la oferta económica más ventajosa (también la Sentencia *Preussen Elektra*, de 13 de marzo de 2001).

Es muy importante la cuestión relativa a la inclusión de criterios sociales en la valoración de las ofertas. Las Directivas 2004/17 y 2004/18 CE acogieron aspiraciones en este sentido que figuran en algunas Comunicaciones de la Comisión, como la de 11 de marzo de 1998, que habían defendido la posibilidad de integrar aspectos sociales en la contratación pública. También contribuyeron a ello las previsiones de Tratados como el de Ámsterdam, que había fijado como una prioridad la eliminación de desigualdades y la promoción de la igualdad de oportunidades, o el Tratado de Niza, que reafirmó el objetivo de integrar totalmente los derechos fundamentales en todas las políticas y acciones de la Comunidad. La admisibilidad de este tipo de criterios sociales en la contratación había sido objeto de algunas Sentencias del TJ (SSTJ de 21 de septiembre de 1988, *Beentjes*, y *Evans Medical*, de 28 de marzo de 1995). La Comunicación interpretativa de la Comisión sobre legislación comunitaria en materia de contratos públicos y la posibilidad de integrar aspectos sociales en los mismos (COM 2001 566 Final) señala algunas condiciones particulares adicionales que pueden imponerse al titular del contrato: dar trabajo a desempleados, aplicar medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades, contra-

**260.**

Criterios  
ambientales.

**261.**

Criterios sociales.

tar a personas discapacitadas en un número superior al exigido por la legislación, etc.

En la jurisprudencia de nuestros Tribunales es importante la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2006, que se refiere, entre otros extremos, a la utilización de criterios de contenido social para el desempate entre ofertas para la adjudicación de contratos. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado se ha pronunciado en algunas ocasiones sobre los términos y variantes en que es posible incluir cláusulas sociales en la contratación (Informes de 18 de diciembre de 1998 y 30 de octubre de 2006).

En la disposición adicional 4.<sup>a</sup> de la Ley 9/2017 como ya hemos estudiado, se prevén reservas de participación en los procedimientos de adjudicación de contratos y en su ejecución a favor de programas de empleo protegido para personas con discapacidad. Se exige que las especificaciones técnicas tienen que definirse teniendo en cuenta criterios de accesibilidad para personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios. Se habilita a las entidades adjudicadoras para estipular condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato, entre las cuales las de tipo social.

En la LCSP existen muy diversas referencias a la orientación social de la contratación pública, que hemos estudiado anteriormente en el capítulo II.

b) *La reducción de la discrecionalidad en la ponderación de los criterios*

El artículo 146.2 LCSP 9/2017, siguiendo las pautas de las Directivas de contratos que traspone a nuestro ordenamiento, se ha preocupado de limitar de un modo relevante la discrecionalidad de los órganos de contratación, en la selección de las ofertas, al aplicar los criterios de valoración. El artículo 67.4 de la Directiva 2014/24 establece que «Los criterios de adjudicación no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada...».

Cuando se utiliza un único criterio de valoración debe ser necesariamente, como ya hemos indicado, el precio o un criterio basado en la rentabilidad (artículos 146.1). Pero cuando se tome en consideración más de un criterio, ha de precisarse, en el propio anuncio de licitación cuando se haya de publicar, la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuáles de

**262.**

*Criterios sociales en la adjudicación.*

**263.**

*Reservas de contrato y otros criterios sociales en la LCSP .*

**264.**

*Ponderación y valoración de los criterios.*

ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo. Si no es posible ponderar los criterios elegidos, habrán de enumerarse por orden decreciente de importancia. Los pliegos o el contrato pueden fijar penalidades para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma que se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación (artículo 150.2 LCSP).

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares pueden establecer criterios de adjudicación cuando se produzca el empate de dos o más ofertas. De acuerdo con el artículo 147 LCSP 9/2017, estos criterios de desempate están vinculados a las ofertas de carácter social que se contengan en los pliegos presentados por los licitadores. El artículo 147 de la Ley los jerarquiza ordenadamente.

**265.**  
*Ofertas  
anormalmente  
bajas.*

El problema de las ofertas temerarias, que es recurrente en la contratación administrativa, está contemplado en la LCSP, pero de forma algo diferente a como era tratado en la legislación anterior. El artículo 149.1 indica que cuando el órgano de contratación presuma fundadamente que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión en la misma de valores anormales o desproporcionados la excluirá. El artículo 149 regula de manera específica el caso de las ofertas con valores anormales o desproporcionados, estableciendo los criterios que tienen que utilizarse para su constatación, que siempre tienen que ser objetivos. Cuando se identifique una proposición de estas características debe dar audiencia al licitador que la haya presentado para que la justifique en todos sus extremos. En el procedimiento debe solicitarse asesoramiento técnico del servicio correspondiente. En algunas hipótesis (como, por ejemplo, la justificación de la baja en la obtención de ayudas conformes con el Derecho comunitario) la oferta no puede ser rechazada. El artículo 69 de la Directiva 2014/24 ha reforzado los criterios de examen de las ofertas anormalmente bajas.

**266.**  
*Adjudicación.*

La adjudicación se acordará por el órgano de contratación en resolución motivada que deberá notificarse a los candidatos o licitadores y publicarse en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación (artículo 151).

Las decisiones de adjudicación de los contratos se mueven dentro de un marco de discrecionalidad muy reducida. La STS de 27 de mayo de 2009 ha argumentado muy expresivamente que desde la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 y, finalmente, con

la LCSP de 2007, la exigencia de que se fijen criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación «obstaculiza la discrecionalidad administrativa en la adjudicación del concurso por cuanto la Administración, al resolverlo, ha de sujetarse a la baremación previamente determinada por la misma». De aquí ha deducido que, frente a la «jurisprudencia clásica» (representada, por ejemplo, por las SSTS de 18 de mayo de 1982, 13 de abril de 1983, 9 de febrero de 1985, 14 de abril de 1978, 2 de abril y 11 de junio de 1991 y 19 de julio de 2000), que entendía que la adjudicación del concurso «suponía el ejercicio de una potestad discrecional que permitía a la Administración elegir entre varias soluciones igualmente válidas», en la jurisprudencia actual se ha cambiado ese criterio consolidándose otro distinto que proclama que «la discrecionalidad administrativa solo juega con anterioridad a la adjudicación al decidir con libertad de criterio cuáles son los criterios objetivos más significativos, respetando, eso sí, las reglas esenciales que impregnan nuestra normativa sobre contratación administrativa: publicidad, libre concurrencia y transparencia administrativa». Por tanto, el régimen de discrecionalidad reside en la fijación de aquellos «criterios que han de reunir los que concurran al concurso, así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de ellos», pero no acontece lo mismo con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes de la puntuación que les corresponde en virtud de la documentación presentada. Concluye, en este sentido, la STS de 27 de mayo de 2009 que «en esta segunda fase la Administración debe respetar absolutamente las reglas establecidas por ella en el correspondiente pliego. Será así como se alcanzará el concepto de proposición más ventajosa».

Además de los parámetros de enjuiciamiento resultantes de los criterios establecidos por la propia Administración para valorar las ofertas presentadas por los licitadores, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en otras muchas sentencias diferentes tests que pueden aplicarse para enjuiciar la validez de las decisiones administrativas correspondientes (por ejemplo, SSTS de 20 y 21 de julio, 2 de octubre y 28 de noviembre de 2000; 13 de febrero, 27 de marzo y 17 de julio de 2001; 9 de abril de 2002; 18 de febrero, 11 de marzo y 4 de junio de 2002, todas ellas referidas al concepto de «proposición más ventajosa»).

Aunque la jurisprudencia sigue manteniendo que la noción de proposición más ventajosa es un concepto jurídico indeterminado para cuya aplicación la Administración cuenta con un amplio margen de apreciación, y, por tanto, tiene un «halo de indeterminación»,

**267.**

*Control de la discrecionalidad de las adjudicaciones.*

**268.**

*La proposición más ventajosa como concepto jurídico indeterminado.*

zona de incertidumbre o penumbra, en cuya concreción ha de reconocerse a la Administración una cierta libertad de decisión que no puede ser sustituida por los tribunales, considera que la reducción de esa discrecionalidad, además de con el método ya indicado, se puede llevar a término utilizando criterios que las SSTS de 17 de julio de 2001 y 9 de abril de 2002 resumen en la afirmación de que la decisión de la Administración «puede quedar sometida al control jurisdiccional cuando esa elección se haya producido conculcando el interés público para cuya defensa fue concedida la discrecionalidad, pero nunca sustituyendo en ese juicio valorativo a la Administración en la determinación de los elementos de oportunidad y conveniencia tenidos en cuenta al decidir».

Con estos límites, el control judicial en la adjudicación de los contratos se orienta a la observancia de los hechos determinantes de la adjudicación (STS de 2 de octubre de 2000), la adecuación a los pliegos de condiciones y la razonabilidad de la decisión administrativa (SSTS de 18 de mayo de 1982, 23 de junio de 2000 y 17 de julio de 2001), su motivación (SSTS de 23 de junio y 3 de noviembre de 2000), el respeto a los principios constitucionales (STS de 20 de julio de 2000), como el de igualdad (SSTS de 25 de septiembre, 2 de octubre y 28 de noviembre de 2000), interdicción de la arbitrariedad (STS de 27 de marzo de 2001), buena fe y seguridad jurídica (STS de 23 de junio de 2000), etcétera. Utilizando estos parámetros, no solo podrá anularse la decisión administrativa, sino también sustituirse cuando sea perfectamente determinable por el órgano jurisdiccional que la opción seguida por la Administración es incorrecta y que solo existe una alternativa adecuada a la legalidad. Con carácter general, sin embargo, está vedado a los tribunales cambiar la opción adoptada por la Administración en la adjudicación de un contrato, y menos designar, al resolver un contencioso, quiénes han de ser los adjudicatarios a cambio de los seleccionados por el órgano administrativo competente. Pero esta jurisprudencia tiene excepciones que se dan cuando la programación normativa de la resolución (sea porque la regulación legal directa es muy pormenorizada, sea porque la propia Administración ha autorrestringido su discrecionalidad al formular los pliegos de condiciones o la documentación complementaria, a lo que le obliga la regulación establecida en el artículo 146 LCSP), convierte la adjudicación en una decisión reglada (STS de 2 de octubre de 2000). También cuando solo existen dos alternativas a elegir y una de ellas queda descartada por no cumplir alguno de los requisitos formales establecidos en las normas de la convocatoria (SSTS de 21 de julio y de 2 de octubre de 2000).

**269.**

*Límites a la  
discrecionalidad.*

**270.**

*La sustitución de la  
decisión  
administrativa en la  
sentencia.*



Cuando concurren razones de interés público debidamente justificadas en el expediente, el órgano de contratación podrá desistir de la adjudicación. También puede desistir del procedimiento cuando constate la existencia de infracciones no subsanables de las normas de preparación del contrato (artículo 152 LCSP).

### 3. FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO

El artículo 37 LCSP proclama el carácter formal de la contratación del sector público, que se traduce, por un lado, en la prohibición de contratar verbalmente salvo en los supuestos de emergencia ya analizados; y, por otro, en la obligación de que los contratos se formalicen en documento administrativo dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación definitiva. Este documento es suficiente para acceder a cualquier registro público, pero el contratista puede solicitar que el contrato se eleve a escritura pública (artículo 153.1 LCSP). Los contratos menores no requieren tales requisitos y basta con un expediente en el que se contiene la aprobación del gasto y la factura correspondiente (artículo 118 LCSP).

**271.**  
*Documento administrativo o notarial.*

La falta de formalización dentro de plazo imputable al contratista determinará que se le exija el importe del 3 % del presupuesto base de la liquidación, que se hará efectivo contra la garantía definitiva. Si la causa de no formalización fuera imputable a la Administración, se indemnizará al contratista por los daños y perjuicios que la demora le pudiera ocasionar (artículos 153, apartados 4 y 5 LCSP).

**272.**  
*Responsabilidad por no formalizar.*

La falta de formalización dentro de plazo imputable al contratista es causa determinante de resolución del contrato por la Administración, con incautación de la garantía provisional. Si las causas de no formalización fuesen imputables a la Administración, el contratista tiene derecho a la indemnización de los daños y perjuicios que la demora le pudiera ocasionar, sin perjuicio también de su derecho a solicitar la resolución del contrato, según prevé el artículo 156.4 LCSP.

### 4. GARANTÍAS DE LA CONTRATACIÓN

La Ley impone a los licitadores que aspiren a la adjudicación de contratos con las Administraciones Públicas, y a quienes resulten adjudicatarios de los mismos, la prestación de garantías que aseguren la seriedad de su propósito y respondan de las sanciones que pueda imponerles el órgano de contratación por ejecución defectuosa y demora, así como

**273.**  
*Función de las garantías.*

de la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato y de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse a la Administración con motivo de tal ejecución o por su incumplimiento.

**274.**  
*Tipos.*

Las garantías ordinarias que se exigen en todo contrato son la provisional y la definitiva.

**275.**  
*Garantía provisional.*

La garantía provisional puede ser exigida por los órganos de contratación a los licitadores a efectos de que respondan del mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación provisional del contrato. Su importe se fija en los pliegos de cláusulas administrativas, pero no podrá ser superior al 3 % del presupuesto del contrato. La garantía provisional se extingue automáticamente y ha de ser devuelta a los licitadores inmediatamente después de la adjudicación definitiva del contrato, pero es retenida al adjudicatario hasta que proceda a la constitución de la garantía definitiva, e incautada a las empresas que retiren injustificadamente su proposición antes de la adjudicación (artículo 106 LCSP).

**276.**  
*Garantía definitiva.*

El adjudicatario que haya tenido que constituir una garantía provisional podrá aplicar el importe de la misma a la definitiva o proceder a una nueva constitución de esta última. La garantía definitiva se exige a los adjudicatarios de los contratos que celebren las Administraciones públicas y consiste en un 5 % del precio final ofertado por aquellos, excluido el IVA (artículo 107.1 LCSP). Contempla la Ley diversos supuestos en los que dicho porcentaje puede cambiar, y también algunos en los que el órgano de contratación puede eximir al adjudicatario de constituir garantía definitiva (todo ello en el artículo 107 LCSP).

**277.**  
*Formas de constitución.*

Las garantías exigidas pueden prestarse: a) en efectivo o en valores de deuda pública, que se depositarán en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales, o en cajas o establecimientos públicos equivalentes de las Comunidades Autónomas o entidades locales contratantes ante las que deban surtir efectos. b) Mediante aval prestado por alguno de los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito, establecimientos financieros de crédito y sociedades de garantía recíproca autorizados para operar en España. c) Mediante contrato de seguro de caución (artículo 108 LCSP). También pueden prestarse garantías por terceros a favor del contratista (artículo 112 LCSP).

La garantía definitiva responde, de acuerdo con el artículo 110 LCSP, únicamente por los siguientes conceptos: de la obligación de formalizar el contrato en plazo; de las penalidades impuestas al contratista por incumplimientos, demoras en la ejecución y daños y perjuicios; de la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato; de la incautación que pueda decretarse en los casos de resolución del con-

trato; y, en los contratos de obras, servicios y suministros, responderá también de la inexistencia de vicios o defectos de los bienes construidos o suministrados, o de los servicios prestados durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato. Cuando proceda la ejecución de las garantías, la Administración contratante tiene preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título del que derive su crédito (artículo 113 LCSP).

Entre la doctrina y la jurisprudencia ha sido una cuestión tradicionalmente debatida la de saber si la cuantía de la fianza y su pérdida en el caso de resolución del contrato constituye la indemnización máxima que puede exigirse al contratista por los daños y perjuicios que puede ocasionar el incumplimiento del contrato o la demora. Tanto el Consejo de Estado como la jurisprudencia han terminado por excluir que la fianza tenga la condición de una estimación global de la responsabilidad. Por el contrario, la pérdida de la fianza es una compensación a la Administración, por los perjuicios que implica la inejecución parcial de una obra o la paralización de un servicio público, y la necesidad de proceder a una nueva licitación. Pero puede ocurrir que los daños y perjuicios ocasionados sean de menor entidad que la fianza, en cuyo caso procedería una incautación o pérdida parcial de la misma, o que sean superiores a la significación económica de la fianza definitiva, en cuyo caso la Administración puede reclamar las cantidades que crea necesarias para complementar la reparación derivada de la incautación de la fianza (SSTS de 5 de marzo de 1985, 22 de junio de 1987, 14 de marzo de 1988 y 26 de junio de 2006). El artículo 113.2 LCSP ha resuelto esta cuestión estableciendo que «cuando la garantía no sea bastante para cubrir las responsabilidades a las que está afecta, la Administración procederá al cobro de la diferencia mediante el procedimiento administrativo de apremio, con arreglo a lo establecido en las normas de recaudación». La liquidación se produce, por tanto, mediante un acto administrativo ejecutivo que, en caso de disconformidad, puede ser impugnado por el contratista.

Las garantías se devuelven cuando se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate, o bien cuando se declare la resolución de este sin que exista culpa del contratista. El acuerdo de devolución deberá adoptarse en el plazo de dos meses contados a partir de los supuestos indicados; después de transcurrido dicho plazo, deberá abonarse también el interés legal del dinero. En caso de recepción parcial cabe la devolución o cancelación parcial de la garantía cuando esté previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

**278.**  
*Responsabilidades a que están afectas las garantías.*

**279.**  
*Indemnizaciones complementarias.*

**280.**  
*Devolución.*

## 5. PREPARACIÓN Y ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS CELEBRADOS POR PODERES ADJUDICADORES QUE NO TENGAN EL CARÁCTER DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El artículo 316 determina las reglas y trámites procedimentales que tienen que ser cumplidos por los poderes adjudicadores que no tienen el carácter de Administraciones públicas. El punto de partida es siempre el procedimiento que acabamos de estudiar. Se parte también de la preocupación por la publicidad y la concurrencia, así como la instrumentación de los contratos a través de pliegos y la selección de licitadores en los términos previstos con carácter general para los contratos administrativos.

También para la adjudicación se aplican los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación pero se excluye la aplicación o se matiza la observancia de algunas de las reglas generales que hemos examinado. La adjudicación ha de llevarse a cabo también bajo el criterio de la oferta económicamente más ventajosa.

## VIII. NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS PREPARATORIOS Y DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS

### 1. EVOLUCIÓN DE LAS GARANTÍAS

La Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989 (modificada por la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2007), relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, estableció en su artículo 1 que «los Estados miembros tomarán medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible... cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa».

La mencionada Directiva exigía que los procedimientos de recurso deberían habilitar de poderes bastantes para que pudieran adoptarse medidas provisionales, lo antes posible y mediante el procedimiento de urgencia, para corregir la infracción o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas las medidas desti-

#### 281.

*La Directiva de recursos.*

nadas 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 poderes adjudicadores. También para anular o hacer que se anulen las decisiones ilegales o discriminatorias incluidas en los pliegos de condiciones o en cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de adjudicación del contrato. Y, en fin, también para conceder una indemnización por daños y perjuicios a las personas perjudicadas por una infracción.

Cuando España llevó a cabo la trasposición del grupo de Directivas sobre contratación de 1993, no incorporó la Directiva de recursos mencionada, 88/665, basándose en la convicción de que en nuestro ordenamiento jurídico existían recursos administrativos y contencioso-administrativos que permitían satisfacer suficientemente las exigencias de dicha norma comunitaria. Esta cobertura también se extendía, en el criterio de los poderes públicos españoles, a las medidas cautelares: las reguladas en los artículos 111 y siguientes LRJAP y 129 y siguientes LJCA cubrirían las indicadas exigencias de la Directiva.

Sin embargo, la Comisión incoó un procedimiento contra España por vulneración de la Directiva de referencia, que concluyó en la Sentencia de 15 de mayo de 2003, *Comisión v. España*, en la que el Tribunal declaró el incumplimiento de las obligaciones fijadas en la Directiva 89/665, al no haberse adoptado las medidas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la misma y, en particular, «al someter por regla general la posibilidad de que se tomen medidas cautelares en relación con las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras a la necesidad de interponer previamente un recurso contra la decisión de la entidad adjudicadora».

La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, introdujo en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas un nuevo artículo 60 bis relativo a las medidas provisionales para atender a lo exigido por el Tribunal de Justicia comunitario. La LCSP llevó a cabo, en su primera versión, la regulación más completa de un recurso administrativo adaptado a las infracciones de los principios y reglas concernientes al procedimiento de adjudicación y a la adjudicación de los contratos. El ámbito del recurso era, estrictamente el impuesto por la Directiva comunitaria y, por tanto, solo alcanzaba a los contratos sujetos a regulación armonizada. No a los demás. La versión original del artículo 3 de la ley establecía que actos susceptibles de recurso son los acuerdos de adjudicación provisional, los pliegos reguladores de la licitación, y los que establezcan las carac-

**282.**

*Alcance y objeto de los recursos.*

**283.**

*STJ de 2003 contra España.*

**284.**

*Primeras modificaciones legislativas: Ley 62/2003.*

terísticas de la prestación, y los actos de trámite adoptados en el procedimiento antecedente, siempre que estos últimos 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. Los demás defectos de tramitación son susceptibles de corrección sin perjuicio de que puedan ser alegados por los interesados al recurrir el acto de adjudicación provisional. La regulación comprendía la previsión de las medidas cautelares que podrían solicitarse tanto con el recurso principal como independientemente, incluso con anterioridad a su interposición.

La modificación introducida en la Directiva 89/665/CEE por la Directiva 2007/66/CE obligaba, sin embargo, a otras nuevas adaptaciones del régimen de recurso, que había de alcanzar también al contencioso-administrativo, que no había sido objetivo de una adaptación especial ya que la Directiva de 2007 fue posterior a la LCSP.

**285.**

*El contencioso  
precontractual...*

En el ordenamiento jurídico francés, las exigencias derivadas de la directiva citada han dado lugar a la implantación de algunos tipos nuevos de recursos como el denominado *référé précontractuel*, que es un recurso de urgencia, previo al perfeccionamiento de un contrato público, que permite obtener su nulidad o la sanción de incumplimiento de las obligaciones de publicidad y competencia de las empresas. Fue introducido por las Leyes 92-10 de 1992 y 93-1416, de 29 de diciembre de 1993. La legitimación para interponerlo se basa en una noción de «interés legítimo» muy flexiblemente interpretada por la jurisprudencia del *Conseil d'État*.

**286.**

*... y poscontractual  
en Francia.*

Después de celebrado el contrato, también se han previsto nuevos recursos contencioso-administrativos «*poscontractuales*»: uno de urgencia, denominado *référé contractuel*, que entró en vigor a partir de 1 de diciembre de 2009 e incorpora la Directiva 2007/66/CE. Permite acordar la suspensión de la ejecución del contrato, la anulación con efectos retroactivos de las decisiones ilegales correspondientes y la obtención de indemnizaciones. El segundo recurso poscontractual se refiere al fondo y se impugna mediante él la validez del contrato. Tiene su precedente en el recurso por exceso de poder contra los actos administrativos separables del contrato. Sin embargo, según la jurisprudencia francesa, la anulación del acto separable no tenía por sí misma efectos jurídicos directos sobre la validez del contrato. Era posible solicitar la invalidez pero estaba sometida a condiciones concernientes a la naturaleza del acto anulado y el vicio que contiene (*Arrêt del Conseil d'État*, de 10 de diciembre de 2007, *Institut de*

*Recherche et Développement*). Sin embargo, esta sutil jurisprudencia de más de un siglo de duración ha sido revocada definitivamente por el *Arrêt*, de 16 de julio de 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, que permite, por una parte, que competidores eliminados impugnen el contrato y no solo el procedimiento llevado para la celebración del mismo. Se puede cuestionar, por tanto, directamente, la validez del contrato y no solo de sus actos separables. Esta jurisprudencia, conocida en Francia como «recurso *Tropic*», ha abierto nuevas garantías de plena jurisdicción a los competidores eliminados, que incluye la posibilidad de reconocer indemnizaciones, además de la anulación total o parcial del contrato.

En España, finalmente, la incorporación de la citada Directiva 2007/66/CE requirió una amplia modificación de la LCSP de 20 de octubre de 2007, y también la Ley sobre Procedimientos de Contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales que lleva fecha del día siguiente. Complementariamente se produjo una leve reforma de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para ajustarla también al nuevo régimen de recursos que la Ley de modificación impone.

La incorporación de la Directiva supuso, en suma: en primer lugar, una nueva regulación, mucho más extensa y pormenorizada de la que aparecía en la primera versión de la LCSP de 2007, del régimen de la invalidez de actos preparatorios y de adjudicación de los contratos del sector público. En segundo lugar, en la regulación de un procedimiento especial para la declaración de la nulidad de los actos que incurran en cualquiera de las infracciones que dan lugar a invalidez. Tercero, la regulación de un recurso administrativo especial en materia de contratación. Las innovaciones referidas fueron incorporadas a nuestro ordenamiento con la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que, prácticamente, se limita a reproducir la Directiva de 2007. Esta operación, hecha sin tener en cuenta las tradiciones jurídicas de nuestro sistema de contratación pública y apartándose también de la significación de instituciones centrales como la nulidad misma, resulta, en bastantes extremos, distorsionante, desafortunada y, probablemente, innecesaria, ya que se podrían haber atendido, manteniendo las peculiaridades de nuestro Derecho (que no coincide, en toda la materia contractual con el francés o el alemán), las garantías exigidas por la Directiva. Finalmente todas estas novedades han pasado a integrarse en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, con el contenido que se describe a continuación.

**287.**  
La reforma de la  
LCSP.

## 2. LOS SUPUESTOS DE NULIDAD CONTRACTUAL

En la regulación de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 se establecían algunos criterios sobre el régimen de invalidez de los contratos basados casi exclusivamente en las causas de nulidad que recogía entonces el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre. A esta remisión se añadía también como causa de nulidad la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo exigido por la Ley 47/2003, General Presupuestaria. Causas específicas de nulidad eran, además, la capacidad de obrar profesional o la incurrancia del contratista en alguna de las prohibiciones de contratar. Las causas de anulabilidad se definían también por remisión a lo establecido en el artículo 63 de la citada Ley 30/1992 respecto de la anulabilidad de los actos. Y la misma remisión tenía lugar respecto de la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho.

### 288.

*Causas de nulidad ordinarias.*

### 289.

*Los supuestos especiales en la reforma de 2010.*

Las reformas que introdujo en la LCSP de 2007 la Ley 34/2010, añadieron una regulación de los supuestos de nulidad bastante desconcertante por su contenido y ordenación sistemática. Aparecieron en el texto unos denominados «supuestos especiales de nulidad contractual» que quebraban la uniformidad del régimen de las nulidades de los actos preparatorios del contrato ya que dichos supuestos solo se aplicaban a los contratos sujetos a regulación armonizada y no a los demás.

### 290.

*Las cuestiones de nulidad.*

Y para mayor dispersión y confusión, se arbitró además, un recurso especial, denominado «cuestiones de nulidad» que solo era planteable en los «supuestos especiales de nulidad», de lo que resultaba una dualidad de regímenes: las cuestiones ordinarias de nulidad que habrían de hacerse valer por la vía de los recursos ordinarios, y las «cuestiones de nulidad» utilizables en el caso de los supuestos especiales. Y no obstante esta dicotomía, para la resolución de ambos tipos de recursos eran competentes los mismos órganos y la tramitación seguía el mismo procedimiento.

### 291.

*Clasificación de las causas de invalidez.*

La LCSP 9/2017 prescribe tres supuestos generales de invalidez de los contratos (en su artículo 38): a) cuando concurra en ellos alguna de las causas que los invalidan de conformidad con las disposiciones del Derecho Civil; b) cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de invalidez de Derecho Administrativo; c) en aquellos casos en que la invalidez deriva de la ilegalidad del clausulado.

### 292.

*Supuestos de invalidez de Derecho Civil.*

Respecto de las causas de invalidez de Derecho Civil, se aplica con carácter general el ordenamiento jurídico Civil, incluidas las normas procesales para hacerlas valer. La única peculiaridad que presenta la LCSP, en



su artículo 43, es que cuando el contrato se haya celebrado por una Administración pública, las infracciones de procedimiento se someterán al régimen de los actos y contratos administrativos anulables. Se trata de los actos que la doctrina y la jurisprudencia han venido denominando «separables» (sobre ello, Volumen I, capítulo I de este Tratado).

Las causas de nulidad de Derecho Administrativo son, en general, las previstas en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común. Pero, de modo especial, se consignan como supuestos de nulidad de pleno derecho de los contratos los siguientes:

a) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, o la falta de habilitación empresarial o profesional, cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando proceda, del adjudicatario; o estar incurso éste en alguna de las prohibiciones de contratar.

b) La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas, salvo los supuestos de emergencia.

c) La falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil del contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el medio de publicidad en que sea preceptivo.

d) La inobservancia por parte del órgano de contratación del plazo para la formalización del contrato siempre que concurren los dos siguientes requisitos:

1.º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación y,

2.º Que, además, concorra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta.

e) Haber llevado a efecto la formalización del contrato, en los casos en que se hubiese interpuesto el recurso especial en materia de contratación a que se refieren los artículos 44 y siguientes, sin respetar la suspensión automática del acto recurrido en los casos en que fuera procedente, o la medida cautelar de suspensión acordada por el

**293.**  
*Causas de nulidad  
de Derecho  
Administrativo.*

órgano competente para conocer del recurso especial en materia de contratación que se hubiera interpuesto.

f) El incumplimiento de las normas establecidas para la adjudicación de los contratos derivados de un acuerdo marco celebrado con varios empresarios o de los contratos específicos basados en un sistema dinámico de contratación en el que estuviesen admitidos varios empresarios siempre que dicho incumplimiento hubiese determinado la adjudicación del contrato a otro licitador.

g) El incumplimiento grave de las normas de derecho de la Unión Europea en materia de contratación pública que conllevara que el contrato no hubiera debido adjudicarse al contratista, declarado por el TJUE en un procedimiento con arreglo al artículo 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Son causas de anulabilidad de Derecho Administrativo las demás infracciones del ordenamiento jurídico y, en especial, de las reglas contenidas en la LCSP, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**294.**  
*Causas de anulabilidad*

La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y, si esto no fuera posible, se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria los daños y perjuicios que haya sufrido (artículo 42.1 LCSP).

**295**  
*Efectos de la nulidad*

Dos restricciones aplica la Ley a los efectos de la nulidad: la primera se refiere a que la nulidad que afecte a actos que no sean preparatorios, queda restringida en cuanto a sus efectos a dichos actos y sus consecuencias. La segunda contempla la posibilidad de que la nulidad de un contrato produzca un grave trastorno al servicio público, en cuyo caso podrá disponerse en el mismo acuerdo que la declare la continuación de los efectos de aquel y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio (artículo 42, apartados 2 y 3). En algunos casos de contratos de gran envergadura económica, la aplicación inmediata de los efectos de la nulidad ha planteado retrasos abusivos y prórrogas completamente injustificables en contra de toda la regulación establecida al respecto (un ejemplo en lo que resuelven las sentencias de 20 y 21 de febrero de 2018 recaídas en el asunto ATLL, dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en los recursos de casación 2725/2015, 2678/2015 y 2682/2015).

**296**  
*Nulidad y trastornos graves del servicio público.*

En fin, por lo que concierne a la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos, el artículo 41 de la LCSP se remite a lo establecido en el capítulo I del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común. Pero precisa que también tendrán la consideración de actos administrativos los dictados por poderes adjudicadores que no sean administraciones públicas y los concernientes a contratos subvencionados.

La competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada ordinariamente conjuntamente con la competencia para contratar pero la facultad de acordar indemnizaciones por perjuicios derivados de la nulidad no es susceptible de delegación, debiendo resolver al respecto el órgano delegante.

### 3. EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

#### A) **El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y los Tribunales Autonómicos**

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es el órgano competente para el conocimiento y resolución de los recursos especiales que se planteen en materia de contratación (artículo 45.1 LCSP). Está adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda y compuesto de un presidente y un mínimo de dos vocales. Los vocales serán funcionarios 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. El presidente deberá ser funcionario de carrera, cuerpo o escala para cuyo acceso será requisito necesario el título de licenciado o grado en Derecho y haber desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a diez años preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo relacionado directamente con la contratación pública. La designación del presidente y los vocales se realiza por el Consejo de Ministros. Los designados tienen carácter independiente (el órgano actúa también con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias) e inamovible, y no podrán ser removidos sino por expiración de su mandato, renuncia aceptada por el Gobierno, pérdida de la nacionalidad española, incumplimiento grave de sus obligaciones, condena a pena privativa de libertad por razón de delito, o por incapacidad sobrevinida para el ejercicio de su función. Salvo los casos de expiración del mandato o renuncia, los demás requieren la tramitación del correspondiente expediente. La duración del nombramiento es de seis años improrrogables.

**297.**  
*Revisión de oficio.*

**298.**  
*Competencia para la revisión e indemnizaciones.*

**299.**  
*Organización.*

**300.**  
Tribunales  
autonómicos.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas, así como de los órganos competentes de sus Asambleas Legislativas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, son las propias normas de las Comunidades Autónomas las que deben determinar cuál es el órgano competente para resolver los recursos. Si fuera colegiado, su presidente, al menos, debe contar con cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias de que deba conocer. Es llamativo que mientras se exige para el Tribunal Central una alta especialización en Derecho Administrativo, además relacionado directamente con la contratación pública, el precepto que ahora consignamos parece conformarse con que existan miembros del órgano autonómico especializado, que ni siquiera sean licenciados en Derecho.

**301.**  
Extensión de la  
competencia  
del TACRC.

Las Comunidades Autónomas pueden, sin embargo, desistir de constituir el órgano propio de resolución de recursos especiales, atribuyendo la competencia para hacerlo al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. En este caso han de celebrar un convenio con la Administración del Estado, a efectos de estipular las condiciones en las que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias. La regulación parece bastante ingenua, porque la experiencia del autogobierno en España, desde que se habilitó la creación de Comunidades Autónomas por la Constitución, es que todas ellas tienden a reproducir los órganos de la Administración del Estado, y no a establecer convenios para que órganos estatales resuelvan cuestiones concernientes a decisiones autonómicas, mucho menos si tienen gran repercusión económica, como son los procedimientos de adjudicación de contratos contra los que se pueden plantear estos recursos especiales (artículo 46 LCSP).

**302.**  
Competencia sobre  
procedimientos  
locales de  
contratación.

Por lo que concierne a las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será determinada por la legislación autonómica. Si esta no dispusiera nada al respecto, la competencia quedará atribuida al mismo órgano competente para resolver los recursos en la Comunidad Autónoma. En todo caso, los Ayuntamientos de gran población (artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril) podrán crear un órgano especializado y funcionalmente independiente que ostentará la competencia para resolver los recursos (artículo 46.4 LCSP).

Si se trata, en fin, de poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública, la competencia estará atribuida al órgano independiente que la ostente respecto de la Administración a que esté vinculada la entidad autora del acto recurrido y, si fuera más de

una Administración, la que ostente el control o participación mayoritaria, y, en fin, en caso de igualdad, ante el órgano que elija el recurrente (artículo 47.1 LCSP).

### B) Actos recurribles y objeto del recurso

El recurso especial a que ahora nos referimos tiene carácter de recurso administrativo previo a la interposición del contencioso-administrativo. Pueden ser objeto del mismo los contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios que tengan un valor estimado superior a cien mil euros; los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos anteriormente referidos; las concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros. También son objeto del recurso las siguientes actuaciones: anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación; actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, cuando se den las circunstancias establecidas en el artículo 44.2.b) de la Ley; los acuerdos de adjudicación; las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 sobre modificaciones de los contratos; la formalización de encargos a medios propios, cuando éstos no cumplan los requisitos legales; y los acuerdos de rescate de las concesiones (artículo 44 LCSP).

Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los indicados podrán ser puestos de manifiesto por los interesados ante el 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 (artículo 44.3 LCSP).

El recurso especial es alternativo y no concurrente con los recursos administrativos ordinarios. No puede utilizarse uno u otros, sino que los actos antes referidos que pueden ser objeto del recurso especial han de recurrirse por esta vía (artículo 44.5 LCSP).

Cuando no procede utilizar el recurso administrativo especial, porque se trata de recurrir actos dictados en procedimientos de adjudicación de contratos administrativos distintos de los antes referidos, los recursos planteables son los establecidos en la Ley 30/1992 y, en su caso, en la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

### 303.

*Actos recurribles.*

### 304.

*Actos de trámite.*

### 305.

*Relaciones con otros recursos administrativos.*

El recurso especial es, en todo caso, potestativo, por lo que el interesado puede prescindir de él y recurrir directamente los actos ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículo 44.7 LCSP).

### C) Procedimiento y medidas cautelares

Para la interposición del recurso especial están legitimadas las personas físicas o jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.

**306.**  
*Solicitud de medidas cautelares.*

Antes de interponer el recurso especial se puede solicitar del órgano competente para resolver el recurso la adopción de medidas provisionales, dirigidas a corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados. Entre ellas la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación.

El órgano competente para resolver el recurso debe adoptar la decisión de forma motivada sobre las medidas provisionales solicitadas dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación del escrito en que se soliciten. El procedimiento se sustancia comunicando la petición de la medida provisional al órgano de contratación que dispone del plazo de dos días para presentar las alegaciones que considere oportunas en relación con las medidas solicitadas o las propuestas por el propio órgano decisorio. Contra las resoluciones que se adopten en el procedimiento no cabe recurso alguno, sin perjuicio de que se puedan plantear recursos contra las que se dicten en el procedimiento principal.

El órgano que resuelve las medidas cautelares también puede adoptar decisiones sobre la imposición de caución o garantía suficiente para responder de los perjuicios que puedan derivarse por la adopción de las medidas solicitadas.

La suspensión del procedimiento, si se acuerda, no afecta al plazo concedido para la presentación de ofertas y proposiciones por los interesados. En todo caso, si el acto recurrido es el de adjudicación, una vez interpuesto el recurso quedará en suspenso la tramitación del procedimiento.

En cuanto al procedimiento ordinario, se sustancia del siguiente modo:

**307.**  
*Anuncio.*

— El recurso ha de ir precedido de un anuncio del interesado en el que ha de especificar el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo; se presenta, necesariamente, en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.

— El procedimiento de recurso se inicia mediante escrito que debe presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente al que se remite la notificación del acto impugnado. Este cómputo tiene reglas especiales para los casos en que se interponga contra el anuncio de licitación, contra los pliegos y demás documentos contractuales, cuando se interponga contra la adjudicación, contra los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad. En fin, también hay reglas de cómputo especiales para los casos de impugnación de modificaciones del contrato, y contra los encargos a medios propios que no cumplen los requisitos legales. La regla general, aplicable a todos los demás casos, es que el plazo empezará a contar desde el día siguiente al de la notificación (la notificación se practica del modo que indica la disposición adicional 15.ª LCSP).

**308.**  
*Iniciación.*

— En el escrito de interposición se hace constar el acto recurrido, el motivo que fundamenta el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo anterior, cuya adopción solicite.

— Al escrito se acompañan los documentos acreditativos de la representación y de la legitimación del actor; también copia o traslado del acto o indicación del expediente en que haya recaído o el periódico oficial o perfil del contratante en que se haya publicado; también se acompañará el documento o documentos en que funde su derecho y, en fin, el justificante de haber cumplimentado la obligación de anunciarlo.

**309.**  
*Documentos.*

Una vez interpuesto el recurso, el órgano encargado de resolverlo lo notifica el mismo día al órgano de contratación con remisión de la copia del escrito de interposición y reclama el expediente de contratación al órgano que lo hubiera tramitado, que debe remitirlo dentro de los dos días hábiles siguientes acompañado del correspondiente informe.

**310.**  
*Instrucción.*

— Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición del recurso, se da traslado a los demás interesados por cinco días para que formulen alegaciones.

— De forma simultánea a este trámite ha de decidirse en el plazo de cinco días hábiles acerca de las medidas cautelares si se hubieran solicitado con el escrito de interposición, o si se hubieran pedido con antelación, han resultado acumuladas al propio recurso principal.

La interposición del recurso lleva consigo la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación. Pero el órgano com-

petente para resolver el recurso, previa audiencia del órgano de contratación, debe resolver, en el plazo de cinco días posteriores a la presentación del recurso, acerca de si procede o no el mantenimiento de la suspensión automática.

— Sigue luego la prueba, que puede consistir en cualquiera de las que sean procedentes en Derecho.

Instruido el expediente de recurso de la manera indicada, sigue la resolución del recurso que debe producirse en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de la presentación de las alegaciones de los interesados o el de la práctica de la prueba.

**311.**  
*Resolución.*

— El recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubieren planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones.

— Si lo solicita el interesado, y si procede, podrá imponerse a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la infracción legal que ha dado lugar al recurso. Cuando proceda la indemnización, deberá calcularse de manera que, al menos, resarza al reclamante de los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación. Otras reparaciones económicas complementarias pueden acordarse aplicando los criterios establecidos en las Leyes 39 y 40/2015.

**312.**  
*Indemnizaciones de  
daños y perjuicios.*

— Contra la resolución dictada en el procedimiento cabe la interposición del recurso contencioso-administrativo.

Sin perjuicio de la utilización del recurso especial indicado, los entes, organismos y entidades del sector público, que no tengan el carácter de Administraciones Públicas para que utilicen los procedimientos de arbitraje (conforme a las disposiciones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre), para solucionar las diferencias que puedan surgir sobre los defectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren.

**313.**  
*Arbitraje.*



## IX. CONTENIDO Y EFECTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

### 1. OBJETO DE LOS CONTRATOS Y DIVISIÓN EN LOTES

La regla establecida en la LCSP es que el objeto de los contratos del sector público debe ser determinado y su precio cierto. Se puede definir *per relationem*, es decir por referencia a las necesidades o funciones concretas que se pretendan satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única.

La regulación más importante que ha establecido la LCSP de 2017 en relación con el objeto de los contratos es la habilitación de su división en lotes. Esta regla es justamente la contraria de la que había venido aplicándose hasta ahora en nuestra legislación de contratos, que consideraba la fragmentación una práctica inconveniente desde la perspectiva económica e incluso fraudulenta. La Ley de 2017 considera, por el contrario, que la división en lotes favorece la competencia y, sobre todo, permite que participen en los procedimientos de contratación las PYMES, que si bien no pueden hacerse cargo de contratos administrativos de gran volumen económico y de complejidad técnica, pueden resolver con eficacia unidades separadas de las grandes obras o servicios públicos. El preámbulo de la Ley señala que la división en lotes es la medida más específica e importante que ha establecido para impulsar a las pequeñas y medianas empresas.

En correspondencia con esta política legislativa, el artículo 99 de la LCSP 9/2017 impone la división en lotes como regla general (apartado 3): «Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiendo reservar dotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta», es decir en favor de los Centros Especiales de Empleo y empresas de inserción. Las excepciones a esta regla tienen que fundarse en motivos válidos. Algunos de ellos son el riesgo de restringir injustificadamente la competencia, o el hecho de que la realización independiente de prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificulte la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico, o hiciese muy difícil la coordinación de la ejecución de las diferentes prestaciones.

## 2. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

**314.**  
*Forman el contenido mínimo del contrato.*

Los contratos definen los derechos y obligaciones de las partes. Ha de formar parte del contenido mínimo de los contratos, que enuncia con pormenor el artículo 35 LCSP, la identificación de las partes y la acreditación de la capacidad de los firmantes, la definición del objeto del contrato, el precio y el crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio, las condiciones de recepción y pago, y las demás estipulaciones concernientes a los derechos y obligaciones de las partes. Estos derechos y obligaciones se consignan en los pliegos particulares cuyo contenido es, naturalmente, vinculante para ambas partes; «los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas...», sin que puedan establecerse derechos y obligaciones distintas de los previstos en los pliegos, que pueden, en su caso, concretarse en la forma que resulte de la proposición del adjudicatario o en el acto de adjudicación del contrato (artículo 35.2). Estos enunciados son en todo semejantes a los que rigen en la contratación civil (artículos 1091 y 1258), pero con la única diferencia de que la vinculación al contenido contractual se entiende «sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación a favor de las Administraciones Públicas» (artículo 189 LCSP).

**315.**  
*Presencia del interés público en la contratación.*

De esta regulación deriva que por encima de la vinculación de las partes a las determinaciones que establecen los pliegos y que pueden concretarse con ocasión de la adjudicación, la Administración mantiene sus prerrogativas generales de poder público, que puede aplicar al cumplimiento y ejecución del contrato. Los contratos administrativos son también, como venimos señalando, instrumentos para la satisfacción de los intereses generales. Esta circunstancia obliga a que, durante la vida del contrato, la Administración quede habilitada para acordar los reajustes que sean imprescindibles a los efectos de asegurar la concordancia entre las prestaciones exigidas al contratista y las demandas del interés público.

**316.**  
*Equilibrio contractual.*

Estas prerrogativas se concretan en un poder de supervisión e interpretación del contrato, por un lado, y por otro, en la facultad de modificar su objeto.

La utilización de estos poderes puede resultar gravosa e inasumible para el contratista, lo que explica que, junto a su reconocimiento, la legislación de contratos administrativos haya previsto diversas técnicas que aseguran el mantenimiento del equilibrio contractual, de la denominada «ecuación financiera del contrato». Este ajuste económico es esencial y consiste en la obligación de la Administración contratante de

compensar al contratista de las pérdidas y perjuicios que le puede ocasionar el ejercicio por aquella de su derecho a modificar el contrato.

El punto de partida en la contratación administrativa es, sin embargo, la perfecta delimitación de las obligaciones de las partes. En este sentido, la LCSP exige que los contratos del sector público hayan de tener un objeto determinado. También se exige que en todos los contratos del sector público la retribución del contratista consista en un precio cierto, expresado en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que las leyes lo prevean (artículo 102 LCSP). El precio ha de ser adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general del mercado en el momento de fijar el presupuesto de licitación. Puede formularse en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten.

El precio fijado vincula a la Administración, sin perjuicio de que si se produce una modificación del contrato por voluntad de la entidad contratante o sobrevienen circunstancias imprevisibles, la Ley reconozca al contratista un derecho a la adecuación del precio, que puede hacerse efectivo, entre otros procedimientos, por la vía de la revisión de precios, que regulan los artículos 103 y siguientes LCSP, y que estudiaremos más adelante.

### 3. LAS PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN

Las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos son la de interpretarlos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de esta (artículo 190 LCSP).

Estudiaremos en el apartado concerniente a la extinción de los contratos la última de las prerrogativas mencionadas, y abordamos seguidamente el análisis de las demás.

#### A) **La supervisión sobre la ejecución del contrato y la interpretación de su contenido**

La entidad contratante tiene reconocido el derecho a supervisar la ejecución de los contratos que celebra. No es esta una facultad desconocida en la contratación privada, pero en el caso de la Administración es una prerrogativa reconocida directamente por la Ley. La razón de su

**317.**  
*Objeto  
determinado  
y sus  
modificaciones.*

**318.**  
*Precio.*

**319.**  
*Fundamentos  
en la legalidad.*

**320.**  
Contenido  
del poder  
de supervisión.

existencia es clara: si la contratación administrativa es también un instrumento para la satisfacción de los intereses generales, la Administración Pública, al celebrar un contrato, no puede desprenderse de facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce, dejando al contratista la ejecución del contrato bajo su responsabilidad y esperando a la recepción final de la obra, sin establecer ningún control o desentendiéndose, por ejemplo, de la gestión de un servicio público que haya encomendado a una empresa privada. El contrato vincula al contratista no solo a la producción del resultado o a la realización de su objeto, sino a aceptar una relación continua con la entidad contratante todo el tiempo que los contratos se mantienen produciendo efectos. Solo así se entiende la prerrogativa de la Administración de «resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento». Para que puedan atenderse aquellas, es imprescindible conocerlas y, a tal efecto, mantener un seguimiento del cumplimiento del contrato desde el momento mismo de su celebración. Este poder de supervisión se expresa en la LCSP de diferentes maneras. En relación con el contrato de obras, establece que ha de ejecutarse, conforme a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas y al proyecto que sirve de base al contrato, pero también «conforme a las instrucciones que en la interpretación técnica de este diere al contratista el director facultativo de las obras» (artículo 238.1 LCSP), que son vinculantes para aquel. Para los contratos de concesión de servicios públicos, el artículo 287.2 LCSP recuerda que, sin perjuicio de que haya de cumplirse conforme a las estipulaciones establecidas, «la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate», reserva que expresa muy bien la circunstancia de que esta es una prerrogativa derivada directamente de la legalidad general y no del contrato, lo que se reconocía muy claramente en el artículo 226 RSCL: «en la ordenación jurídica de la concesión se tendrá como principio jurídico básico que el servicio concedido seguirá ostentando en todo momento la calificación de servicio público de la Corporación Local a cuya competencia estuviere atribuido». En relación con el contrato de suministro, la LCSP, artículo 303, expresa muy bien los fundamentos del poder de supervisión que se reserva a la Administración al recordar su «facultad de inspeccionar y de ser informada del proceso de fabricación o elaboración del producto que haya de ser entregado como consecuencia del contrato». Para asegurar que el suministro cumplirá los objetivos que justificaron la celebración del contrato, se reconoce a la Administración la potestad de «ordenar o realizar por sí misma análisis, ensayos y pruebas de los materiales que se vayan a emplear, establecer sistemas de control de calidad y dictar cuantas

disposiciones estime oportunas para el estricto cumplimiento de lo convenido». El artículo 261 LCSP establece una relación de prerrogativas que corresponden a la Administración en los contratos de concesión de obras públicas, en la que es muy visible la potestad de supervisar el cumplimiento del contrato hasta su término, que incluye (apartado f) la facultad de «vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, a cuyo efecto podrá inspeccionar el servicio, sus obras, instalaciones y locales, así como la documentación, relacionados con el objeto de la concesión», o «ejercer las funciones de policía en el uso y explotación de la obra pública en los términos que se establezcan en la legislación sectorial específica» (apartado i).

La facultad de interpretación es distinta de la de supervisión del cumplimiento del contrato, ya que de lo que se trata en este caso es de resolver las dudas que puedan suscitarse acerca de lo pactado entre las partes. La singularidad respecto de la contratación privada consiste en que las discrepancias a que puedan dar lugar las dudas sobre el alcance de lo pactado, se han de resolver judicialmente cuando no haya acuerdo entre las partes. En la contratación administrativa, de nuevo por la necesidad de preservar el cumplimiento del contrato y de no generar situaciones que puedan perjudicar el interés general, se reconoce a la Administración la facultad de interpretar unilateralmente las cláusulas controvertidas. Para establecer la correspondiente interpretación, el órgano contratante se ha de valer de las mismas reglas o técnicas que están establecidas con carácter general en el Código Civil (artículos 1281 y siguientes). La Administración no puede prescindir de estas reglas sustituyéndolas por otras ideadas para el caso. La STS de 8 de julio de 2009 ha apreciado, en este sentido, que, considerando que «el artículo 1281 CC prevé que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, ha de estarse al sentido literal de las cláusulas», ha de interpretarse el contrato conforme a los pliegos de condiciones y demás documentos concernientes a la adjudicación del mismo, usando también otros criterios como los consignados en los artículos 1285 («las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas») o 1288 («La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad»).

Lo peculiar de la potestad de interpretación que se atribuye a la Administración radica en la posibilidad de decidir sobre el sentido de las cláusulas contractuales de modo unilateral, de manera vinculante

**321.**  
*Facultad  
de interpretación.*

**322.**  
*Criterios del CC.*

para el contratista que, si no se conforma con ello, no tiene otra forma de reacción que la impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de la decisión interpretativa correspondiente. Especialmente al Juzgado o Sala de instancia, y que la jurisprudencia del Tribunal Supremo reitera que la interpretación de los contratos debe llevarse a cabo, en su caso, por aquellos órganos judiciales y no en casación (SSTS de 1 y 15 de julio, y 7 de octubre de 2003).

La interpretación está sometida a reglas de fondo para asegurar su objetividad; no puede ser la ocasión para establecer exigencias que no están previstas en el contrato. Aunque la Administración esté facultada para modificarlo, esta prerrogativa es distinta de la de interpretación.

También desde un punto de vista formal el artículo 191.3 establece un procedimiento concreto que ha de seguirse para el ejercicio de la facultad de interpretación. Los acuerdos correspondientes tienen que ser adoptados previo informe del servicio jurídico correspondiente, e incluso es preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo correspondiente cuando el contratista formule oposición a la interpretación que sostiene la Administración contratante. En el procedimiento es preceptiva, como se deduce también de lo que acaba de indicarse, la audiencia al contratista.

## B) **Modificación del objeto del contrato**

**323.**  
Regulación  
de la prerrogativa  
en la LCSP

Entre las prerrogativas que reconoce a la Administración el artículo 203.1 LCSP, está la de «modificarlos por razones de interés público» dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la propia Ley. La regulación más general de esta prerrogativa está en los artículos 203 y siguientes, que ordenan el poder de modificación de este modo: una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación solo podrá 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.

**324.**  
Condiciones de  
ejercicio.

En la LCSP están bien determinadas las condiciones a las que se somete el ejercicio de la potestad de modificación (artículo 203 y siguientes): se parte de una prohibición general una vez que el contrato se haya perfeccionado, lo que está en consonancia con los principios de transparencia e igualdad, ya que las modificaciones posteriores a la celebración del contrato siempre implican cambios en su objeto

que no tuvieron en cuenta los empresarios que licitaron con la pretensión de ser adjudicatarios. Es necesario también que concurren razones de interés público que además impliquen la atención de causas imprevistas. Todo ello debe estar debidamente motivado en el expediente de modificación, que ha de tramitarse conforme al procedimiento establecido en la misma Ley. En fin, las modificaciones no pueden transformar el contrato en sus aspectos o condiciones esenciales.

La prerrogativa de la modificación tiene aplicaciones específicas en relación con cada uno de los contratos administrativos nominados, como reconocen expresamente otros varios preceptos de la LCSP: en relación con el contrato de obras, el artículo 255 establece que «serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras...»; el artículo 262 de la Ley remite en cuanto a la modificación de los contratos de concesión de obra pública, a los criterios establecidos con carácter general; el artículo 270; el artículo 290 dispone, respecto de la modificación de los contratos de concesión de servicios que las modificaciones que acuerde la Administración contratante «serán obligatorias para el contratista, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de unidades o clases de bienes a reclamar indemnizaciones por dichas causas».

No hay excepción, por tanto, a las proyecciones o aplicaciones del poder de modificación, que pueden referirse a cualquier contrato que la Administración celebre.

Aunque el poder de modificación se explica como una excepción al principio del *contractus lex inter partes*, en verdad es una facultad que también puede encontrarse reconocida en la ordenación civil al *dominus operis*. Si quien encarga una obra puede desistir unilateralmente de su ejecución plena, también podrá decidir modificar el objeto del contrato (artículos 1593 y 1594 CC). Ello siempre al margen de las responsabilidades en que pueda incurrir.

En el caso de los contratos administrativos la modificación no es una facultad discrecional cuyo ejercicio dependa de criterios de mera conveniencia, sino que está sometida a diversos límites. Su fundamento no es, como puede serlo en la contratación civil, el mero arbitrio de la parte interesada, sino la concurrencia de razones de interés general. Como venimos insistiendo en destacar, los contratos administrativos son siempre instrumentos al servicio del interés público, de modo que su objeto tiene que ser siempre idóneo para satisfacerlo. La Administración no se puede conformar con la ejecución de contratos que han devenido inconvenientes o inútiles desde tal perspectiva. De

**325**

Especificaciones en relación con los diferentes tipos de contratos.

**326.**

Contractus lex y modificaciones en el Derecho Civil.

**327.**

El interés público como fundamento.

aquí la facultad de modificarlos que permite armonizar, por una parte, la conveniencia del interés público y, por otra, la continuidad de la obra o servicio contratado, haciendo innecesaria la apertura de un nuevo procedimiento de contratación.

El poder de modificación está, sin embargo, sometido a límites formales y sustantivos.

Para ejercer la prerrogativa de modificación del contrato tiene que seguirse el procedimiento establecido en el artículo 191 y siguientes LCSP, que requiere la formación de un expediente en el que han de expresarse las razones de interés público, las causas imprevistas que justifican la medida y su necesidad. En el procedimiento correspondiente ha de darse audiencia al contratista y tiene que informar el servicio jurídico de la entidad contratante y también el Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma cuando la cuantía de las modificaciones del contrato supere un 20 % del precio primitivo del contrato y este sea igual o superior a 6.000.000 de euros. Otros preceptos de la Ley, concernientes a la modificación de los diversos contratos en particular, recuerdan la necesidad de cumplir con otras exigencias cuya preceptividad pueda deducirse de los principios generales que rigen el procedimiento de contratación, como la certificación de la existencia de crédito.

**328.**  
Límites  
formales:  
procedimiento.

**329.**  
Requisitos  
sustanciales.

En cuanto al fondo, además de la concurrencia de razones de interés público y de causas imprevistas (lo que resulta imprescindible verificar, como destaca la STS de 27 de febrero de 2008), la potestad de modificación no tiene otros límites por razón de su contenido que el de no poder «afectar a las condiciones esenciales del contrato». Si el órgano de contratación propone una alteración de las condiciones esenciales del contrato, la vía para hacerlos efectivos no es la modificación del contrato que se está ejecutando sino su resolución y sustitución por otro nuevo, celebrado conforme a los principios de publicidad y concurrencia (artículo 203.2 *in fine* LCSP).

La determinación de cuándo se alteran las «condiciones esenciales» del contrato es cuestión compleja que hay que determinar caso por caso. Se observa, en relación con este extremo, una actitud deferente en la jurisprudencia hacia la motivación que la Administración contratista haya llevado a cabo en el expediente de modificación, aceptándola cuando está razonablemente expresada. Por ejemplo, la STS de 19 de febrero de 2008 considera bastantes las explicaciones de la entidad contratante justificativas de que la modificación de un contrato que permitía a un canal de televisión que emitía encriptado y en



régimen de pago, para que pudiera emitir en abierto y con financiación a través del mercado de la publicidad, no afecta a las «condiciones esenciales» del contrato original, por las pormenorizadas —y discutibles— razones que utilizó la Administración para acordarla. En punto a aceptar explicaciones, la jurisprudencia se ha manifestado normalmente abierta y flexible, bien se refieran al contenido bien al plazo de vigencia del contrato: la STS de 27 de febrero de 2008 considera que no afecta a condiciones esenciales la ampliación del plazo de un contrato prorrogándolo ocho años más.

La Directiva 2014/24 establece que una modificación se considerará esencial cuando tenga como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente a la del celebrado inicialmente y refiere diversos supuestos en los que así debe entenderse: nuevas condiciones que, de existir originariamente, hubieran permitido la elección de contratistas distintos; alteración del equilibrio económico en favor del contratista en términos no previstos inicialmente; ampliación importante del ámbito del contrato; restitución del contratista en circunstancias no habilitadas por la norma (artículo 72.4).

El problema de las modificaciones abusivas es recurrente en los estudios doctrinales, y ha sido objeto de advertencias críticas por parte del Consejo de Estado en algunas de sus Memorias anuales (muy expresivamente en las de 1990 y 1992) y en reiterados dictámenes, sobre todo refiriéndose a los abusos consistentes en aprobar reformas del proyecto original que muchas veces suponen nuevos contratos celebrados al margen del procedimiento debido. En sus Dictámenes 454/1996, de 8 de febrero, y 3371/1996, de 28 de noviembre, pueden leerse las siguientes críticas de tal práctica: «deben introducirse en la actividad contractual de la Administración las adecuadas previsiones para que la técnica del “Proyecto reformado” y consiguientemente de la novación objetiva del contrato, obedezca a su razón de ser, se conscriba a la excepcionalidad y no sea práctica que, por su frecuencia, pudiera convertirse en habitual, pues, de lo contrario, se encubrirían contrataciones que no observarían los principios de publicidad, libre concurrencia y licitación, inspiradores del sistema de contratación administrativa».

Las modificaciones no justificadas en razones sobrevenidas de interés general son irregulares y vulneradoras de principios esenciales de la contratación y, en consecuencia, anulables. De aquí que sea muy importante distinguir las modificaciones de un contrato de las obras o prestaciones complementarias impuestas al contratista o acordadas con él, que pudieran ser objeto de una contratación nueva y separada.

**330.**

*El límite de no afectar a las «condiciones esenciales».*

**331**

*El abuso de las reformas del proyecto original.*

**332.**

*Modificaciones y prestaciones complementarias.*

La legislación de contratos ha ido corrigiendo, en las diferentes versiones de los últimos años, la permisividad con que antes se aceptaba incorporar nuevas prestaciones u obras a los contratos haciéndolas figurar como modificaciones de su objeto al margen del procedimiento de contratación y con desconsideración hacia los intereses de terceros aspirantes a la licitación. El Consejo de Estado y el Tribunal Supremo fijaron algunos criterios para diferenciar las prestaciones complementarias, no previstas en el contrato, y que por tanto no pueden considerarse como modificaciones del mismo, y las modificaciones propiamente dichas que, naturalmente, tienen que implicar una variación del objeto a que se refiere el contrato principal.

**333.**

*Nuevas prestaciones.*

**334.**

*Criterios de distinción entre prestaciones complementarias y modificaciones.*

**335.**

*En la jurisprudencia del TS y la doctrina del Consejo de Estado.*

El Tribunal Supremo tiene establecido que «para determinar si se trata de una simple modificación contractual o en su caso de un proyecto de obras complementarias, hay que atender a la posible utilización separada de las nuevas obras, a su necesidad en relación con el proyecto inicial y a las dificultades técnicas de adjudicación y ejecución independiente, así como la interrelación física entre las obras y la necesidad de su introducción para llevar a buen fin el proyecto, con la mayor satisfacción posible de los intereses generales...» (STS de 7 de julio de 1998). Y el Consejo de Estado en diferentes Dictámenes ha utilizado tres criterios para distinguir las obras complementarias: la posibilidad de utilización separada de las nuevas obras; su necesidad en relación con el contrato principal y las dificultades técnicas de adjudicación y ejecución separada e independiente (Dictamen de 4 de junio de 2006, con referencia a otros varios precedentes).

La flexibilidad con que se han admitido los proyectos reformados y las obras complementarias, considerándolos como modificaciones del contrato, ha sido corregida en la LCSP. Ha habilitado la Ley sin embargo una vía procedimental en el caso de que sea preciso la realización de obras complementarias, a las que no se pueda dar el carácter de modificaciones, que es la utilización del procedimiento negociado de contratación. Se prevé justamente la posibilidad de utilizarlo cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto ni en el contrato, o en el proyecto de concesión y su contrato inicial, pero que debido a una circunstancia imprevista pasen a ser necesarios para ejecutar la obra tal y como estaba descrita en el proyecto o en el contrato, sin modificarla, y cuya ejecución se confíe al contratista de la obra principal o al concesionario de la obra pública de acuerdo con los precios que rigen para el contrato primitivo o, en su caso, se fijen contradictoriamente. Este tipo de obras complementarias las define estableciendo tres requisitos identificativos: a) que no puedan separarse técnica o

**336.**

*Utilización del procedimiento negociado para la contratación de obras complementarias.*

económicamente del contrato primitivo sin causar grandes inconvenientes a la Administración; b) aunque resulten separables, que sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento, y c) que el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 50 % del precio primitivo del contrato.

Aunque el *ius variandi* es una prerrogativa de la Administración, su ejercicio no consiste siempre en una decisión unilateral adoptada por su iniciativa, sino que es jurídicamente admisible que el impulso de la modificación proceda del contratista, y los términos en que se lleva a cabo sea el producto de un acuerdo entre ambas partes. En diferentes informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha destacado esta circunstancia de la modificación del contrato por mutuo acuerdo de las partes, por más que la legislación no lo contemple expresamente (Informe 48/95, de 21 de diciembre de 1995). Y la modificación, con el contenido pretendido por el contratista, está expresamente contemplada en la jurisprudencia, como puede comprobarse en la STS de 19 de febrero de 2008. No son nada infrecuentes en la práctica modificaciones que conciernen a las ampliaciones de plazos, o a mejora de las condiciones económicas del contrato, impulsadas por los contratistas.

Tampoco son excepcionales, como revela su reiterado reflejo en la jurisprudencia de los tribunales, las modificaciones que se llevan a cabo sin atender al procedimiento establecido, o sin que concurran los requisitos previos imprescindibles para la validez de cualquier decisión administrativa en materia de contratación. Dichas modificaciones, al margen del procedimiento, pueden dar lugar a la nulidad o a la anulabilidad de lo acordado, pero siempre suscitan la cuestión de si el contratista tiene derecho a ser resarcido económicamente por las obras realizadas o servicios prestados, que suponen una modificación del contrato, incluso en las hipótesis en que sean nulas por haber sido adoptadas, por ejemplo, sin contar con la consignación presupuestaria correspondiente. Una reiterada doctrina del Tribunal Supremo ha considerado aplicable los principios de la responsabilidad patrimonial, utilizando como criterio de imputación a la Administración de los perjuicios reparables ocasionados al contratista, el enriquecimiento injusto y sin causa de aquella. Para que exista, es evidente que las modificaciones irregulares del objeto del contrato tienen que haber sido acordadas unilateralmente por la Administración, y no decididas por el contratista. Si ocurre de tal modo, es aplicable el principio de enriquecimiento injusto para exigir a la Administración las reparaciones económicas pertinentes. L. MARTÍN REBOLLO y M. REBOLLO PUIG han estudiado pormenori-

**337.**  
Modificaciones  
unilaterales y  
bilaterales o  
acordadas.

**338.**  
Modificaciones  
irregulares.

**339.**

*Enriquecimiento  
injusto y  
resarcimiento.*

zadamente estas hipótesis en la jurisprudencia. Algunos ejemplos de la doctrina indicada pueden verse en las Sentencias de 2 de mayo de 1960; 17 de abril de 1969; 17 de marzo de 1970; 22 de enero de 1975; 21 de abril de 1976; 26 y 27 de marzo, 29 de octubre y 3 de noviembre de 1980; 8 de febrero y 20 de noviembre de 1983; 20 de marzo, 19 de junio, 15 de julio, 14 de noviembre, 2 y 31 de diciembre de 1985; 23 de enero, 6 de abril, 13 de mayo, 25 de septiembre, 20 de octubre y 23 de noviembre de 1987, entre la larga selección efectuada por el primero de los autores citados.

**340.**

*Adaptación de  
otros contenidos  
como efecto de la  
modificación.*

La modificación del objeto del contrato, normalmente llevará aparejada la adaptación de alguno de los elementos que formarán parte del acuerdo contractual inicial. Es evidente, por ejemplo, la necesidad de ajustar los plazos si es preciso realizar obras complementarias, o acomodar la garantía definitiva al nuevo presupuesto, tanto si varía al alza como a la baja (SSTS de 13 de marzo de 1990 y de 14 de mayo de 1991, respectivamente, sobre las dos cuestiones indicadas).

**341.**

*Suspensión por  
modificación.*

La modificación de un contrato puede llevar aparejada la suspensión de su ejecución, parcial o total. La Ley establece regulaciones particularizadas para cada tipo de contrato. El artículo 242.5, en relación con la modificación del contrato de obras, prevé que, en los casos en que proceda la suspensión, pueda continuar provisionalmente la ejecución de las obras, siempre que el importe de las modificaciones no supere el 20 % del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

**342.**

*Obligatoriedad de  
las modificaciones  
para el contratista.*

El *ius variandi* es una proyección de las prerrogativas generales con que cuenta la Administración, y que tiene su manifestación máxima en la ejecutividad y ejecución forzosa de sus decisiones. Ello implica que los acuerdos de modificación unilateralmente decididos por la Administración son obligatorios para el contratista (artículo 206 LCSP): «serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato...»; lo mismo en los artículos 242, 255 y 290. Esta facultad de imponer modificaciones no tiene ningún límite cuantitativo. Es decir, que cuando el interés público lo demanda, la Administración contratante puede exigir todas las adaptaciones del contrato que sean necesarias para responder a la situación sobrevenida que justifica la modificación. Lo que no es preceptivo para el contratista es, sin embargo, asumir obligatoriamente y sin compensación todas las modificaciones que la Administración le imponga, cualquiera que sea su cuantía. El derecho a variar el contenido del contrato tiene su contrapartida en el derecho al mantenimiento del equilibrio económico del contrato, que consiste en la necesaria compensación de la mayor onerosidad que

**343.**

*Compensación.*

implique para el contratista las modificaciones acordadas por la Administración. También esta garantía está contemplada en la Ley en relación con todos los contratos administrativos nominados, y se aplica a cualquier clase de modificación acordada, sin perjuicio de que pueda el contratista, cuando la Ley lo habilita para ello, resolver el contrato. Nos referiremos a ello en el apartado siguiente.

#### 4. EL EQUILIBRIO ECONÓMICO EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

##### A) **Modulaciones del principio de riesgo y ventura: los supuestos de compensación al contratista por los cambios en la economía del contrato**

Hay dos reglas en la contratación administrativa, que ahora recogen los artículos 99.1 y 102.1 LCSP, que siempre se han estimado esenciales, y que tienen que ver directamente con el principio del *contractus lex*: el contrato es ley entre las partes, de lo que se sigue que, una vez que se ha perfeccionado, las prestaciones a las que las partes se comprometieron tienen que cumplirse sin variación. Lo acordado es, en principio, inmutable. Cada parte tiene que dar cumplimiento a las obligaciones que ha contraído. Los dos preceptos citados traducen estas exigencias estableciendo, por una parte, que «el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado», de manera que ambas partes sepan ciertamente a qué se obligan. Y, en el artículo 102.1, que «la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que se abonará al contratista de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado». La invariabilidad del contrato es una exigencia impuesta con carácter general también en la contratación civil, pero en los contratos administrativos tiene una razón añadida: la Administración no tiene más capacidad de disposición para gastar que la que le atribuyen en cada caso los presupuestos anuales; en ellos se fijan cantidades concretas para la contratación, cuya variación no puede dejarse ni a la discrecionalidad de la Administración ni al albur de lo que ocurra a lo largo de la vida de los contratos que celebra.

Desde el principio, los órganos administrativos tienen que saber a qué se comprometen, sin que puedan asumir riesgos que no tengan cobertura en las previsiones presupuestarias generales. Tanto en la contratación civil como en la administrativa, la idea de la inmutabilidad del contrato la expresa el principio de riesgo y ventura, aplicado inicialmente a los contratos de obras, pero extendido luego a todas las demás: supone que el contratista se obliga a entregar una obra termi-

**344.**  
*El derecho al equilibrio económico.*

**345.**  
*Objeto determinado y precio cierto.*

**346.**  
*Carácter general del principio de riesgo y ventura.*

nada y asumir las consecuencias y vicisitudes que pueden producirse antes de que la obra sea entregada definitivamente; los daños que se puedan ocasionar a la obra o los perjuicios que circunstancias sobrevenidas puedan irrogar al contratista serán de su cuenta y tendrá que asumirlos necesariamente.

**347.**  
*Reconocimiento  
legislativo del  
principio.*

Las remisiones al principio de riesgo y ventura en la contratación administrativa aparecieron en el Pliego General de Condiciones de 1861 y se reiteraron en el de 1903. En la legislación general de contratos del siglo xx, recoge el principio de riesgo y ventura la Ley de Contratos de 8 de abril de 1965 y su Reglamento de 25 de noviembre de 1975, artículos 46 y 132, pasa a la Ley de Contratos de 1995 y al Texto Refundido 2/2000, artículo 98, hasta recalcar definitivamente en el artículo 197 de la LCSP de 2017 donde se establece: «la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239» (fuerza mayor). El principio se reitera en otros preceptos concernientes a tipos concretos de contratos (254, por ejemplo). Como se ha indicado más atrás, en relación con las concesiones de obras y servicios la Directiva 2014/23 considera que es un requisito esencial del contrato la traslación del riesgo operacional al concesionario. Aunque no sea total la transferencia porque ya hemos visto que la Directiva acepta algunas formas de participación en los riesgos por la entidad concedente (artículo 5.1).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha explicado en muchas ocasiones el sentido del principio de riesgo y ventura.

**348.**  
*Explicación  
de la  
jurisprudencia.*

Las SSTs de 14 de mayo y 22 de noviembre de 2001, por ejemplo, lo hacen en el siguiente sentido: «El riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial». En esta idea insiste la STS de 27 de octubre de 2009: «El contrato de obras, configurado esencialmente como un contrato de resultado por el que el contratista se obliga a la realización de la obra por el precio convenido, se rige para su ejecución, por el principio de riesgo y ventura». De aquí que, según la

misma Sentencia, «si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados, la Administración no podrá reducir el precio mientras que si las circunstancias sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que este pueda exigir un incremento del precio o una indemnización». No obstante, el aludido principio no se aplica en la contratación administrativa con la rigidez y automatismo que parecen expresar las Sentencias citadas. Como en ellas mismas se reconoce, la regla se utiliza con diversas modulaciones, que el propio artículo 197 LCSP, antes transcrito, refiere en parte. Por lo pronto, al aludir a la posibilidad de pactos o «cláusulas de reparto de riesgos», que pueden matizar la aplicación del aludido principio general. Pero también, al menos, porque en la contratación administrativa, desde el siglo XIX, se han establecido excepciones al principio de riesgo y ventura cuando la economía del contrato se rompe por razón de circunstancias sobrevenidas imprevistas e irresistibles para el contratista, como son las que constituyen la fuerza mayor.

La jurisprudencia se ha enfrentado en repetidas ocasiones, como acabamos de indicar, a la cuestión de en qué medida las circunstancias sobrevenidas pueden modular el principio de riesgo y ventura. Las soluciones son siempre muy restrictivas. Una buena muestra la ofrece la jurisprudencia recaída en materia de mantenimiento del equilibrio económico financiero de la concesión a causa de acontecimientos que lo alteran. Hay bastantes ejemplos en materia de concesiones de obras públicas para la construcción, conservación y explotación de autopistas de peaje. La Sentencia de 16 de mayo de 2011 aceptó que el desistimiento por la Administración de ejecutar una autopista, que necesariamente incrementaría el tráfico de la autovía que fue objeto de concesión, producía un desequilibrio económico que debía repararse. Pero en otros varios casos en los que los concesionarios reclamaron el restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión porque el número de vehículos que circulaban por la autopista era muy inferior al previsto inicialmente, el Tribunal Supremo desestimó que tal problema fuera una circunstancia imprevista que pudiera desplazar o modular el principio de riesgo y ventura (sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2014, 28 de enero de 2015, 12 de mayo de 2016, 6 de junio de 2016, 16 de enero de 2018).

Con carácter general la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido rechazando el criterio denominado del «riesgo razonablemente imprevisto» para exceptuar el principio de riesgo y ven-

tura. Para apreciar el desequilibrio, exige que el riesgo no sólo sea anormal e imprevisible, sino que «sobrepase los límites normales de aleatoriedad que comporta toda licitación (sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de octubre y 10 de noviembre de 2009). Puede existir riesgo extraordinario cuando la aplicación de las fórmulas de revisión de precios no cubren una diferencia que se juzga excesiva y que hace necesario adecuar el precio del contrato al real de mercado, ya que el mantenimiento de la situación conduciría a un enriquecimiento injusto de la Administración.

La más tradicional de las excepciones al principio de riesgo y ventura es la fuerza mayor. El artículo 239 LCSP, en los términos que estudiaremos, considera que «En casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, este tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren producido en la ejecución del contrato». La STS de 19 de marzo de 2005 explica, recogiendo la jurisprudencia tradicional, por qué razones los supuestos de fuerza mayor excluyen la aplicación estricta del principio de riesgo y ventura: tratándose de factores imprevisibles, anormales en el desarrollo propio de la naturaleza de las obras y ajenos a la voluntad y comportamiento del contratista, inciden negativamente en la ejecución del contrato, suponiendo para el mismo un agravamiento sustancial de las condiciones, que puede exceder de las contingencias propias del riesgo asumido en la contratación, resulta preciso el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, que es un principio esencial en materia de contratación. Las causas de fuerza mayor están tasadas en la legislación y la jurisprudencia tiende a interpretarlas de manera restrictiva, lo que no excluye que puedan considerarse causas de fuerza mayor algunas circunstancias sobrevenidas no contempladas expresamente en el texto de la Ley.

Junto a esta modulación tradicional del principio de riesgo y ventura, en la legislación y la jurisprudencia comenzaron a aparecer, ya en el siglo xx, otras hipótesis en las que resultaba necesario flexibilizar la aplicación del principio de riesgo y ventura, cuando circunstancias nuevas, de carácter imprevisible, afectaban a la economía del contrato. Estas variaciones podrían provenir de decisiones de la propia Administración contratante, dirigidas a modificar algunos extremos del contrato, o podría tratarse de circunstancias externas, consistentes en decisiones del poder público que afectaban al cumplimiento del contrato o, más simplemente, de acontecimientos externos a la voluntad de las partes que imponían variaciones en el coste o en el contenido de las prestaciones comprometidas. Estos supuestos fueron sistemati-

**349.**

*La excepción de fuerza mayor.*

**350.**

*Ampliación de las excepciones.*



zándose por la jurisprudencia y reconociéndose por el legislador, hasta formarse una relación de excepciones en las que, junto a la fuerza mayor, el principio de riesgo y ventura resulta inaplicable en términos absolutos. Se trata de las siguientes hipótesis:

— En los contratos de obras las circunstancias sobrevenidas que alteran la economía del contrato, empezaron a corregirse en nuestra legislación a través de la técnica de la revisión de precios, que permite una adecuación del precio fijo contemplado en el contrato, a las variaciones que experimentan los diversos componentes (materiales principalmente) que sirvieron al contratista para calcular su oferta.

**351.**  
Revisión de  
precios.

— Las circunstancias sobrevenidas afectantes a la economía del tradicional contrato de gestión de servicios públicos empezaron a solventarse sobre todo en sede jurisprudencial (el protagonismo del Consejo de Estado francés, como luego veremos, fue indiscutible), dando lugar a la creación de la doctrina del riesgo imprevisible, que actualmente aplica con normalidad nuestra jurisprudencia. La doctrina del «riesgo razonablemente imprevisible» no solo se utiliza en la actualidad para la corrección de los desequilibrios económicos que se produzcan en el contrato de gestión de servicios públicos, sino también en todos los demás. Singularmente, en los contratos de obras es posible aplicar esa doctrina para establecer en base a ella compensaciones que no sea posible establecer utilizando el instrumento de la revisión de precios (STS de 27 de octubre de 2009). No hay, sin embargo, un reconocimiento general en la legislación de la doctrina de la imprevisión, que en nuestro ordenamiento solo está recogida específicamente en la legislación de régimen local. Pero la jurisprudencia no duda en la aplicación de dicha doctrina también a los contratos en los que es parte la Administración General del Estado (SSTS de 30 de mayo y 4 de julio de 2006).

**352.**  
Riesgo  
imprevisible.

— En fin, el principio de riesgo y ventura es correlato de la regla *perit dominus*, procedente de la contratación civil, y extendida a la totalidad de los contratos administrativos. Pero cuando las obligaciones del contratista como el objeto del contrato cambian por decisión del órgano contratante, también la legislación administrativa impone a este que establezca las compensaciones debidas por el desequilibrio que sus decisiones produzca en la ecuación financiera del contrato. Solo de esta manera puede obligarse al contratista a que se mantenga en el compromiso de cumplir el contrato y no lo resuelva. La extinción del contrato por resolución en los casos en que el interés público exija la modificación de su objeto, podría resultar mucho más cara e inconveniente para la Administración contratante que el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, asegurando las compensacio-

**353.**  
Compensación por  
cambios en el  
contrato.

nes que razonablemente sean necesarias para que se mantengan las expectativas económicas que hicieron al contratista concurrir a la licitación. Además de las compensaciones por modificaciones directas, decididas por el órgano de contratación, también la jurisprudencia ha aceptado tradicionalmente (y ahora lo hace la legislación vigente) el derecho del contratista a obtener compensaciones económicas, cuando los cambios provienen de decisiones generales del poder público, por ejemplo, modificaciones normativas, adoptadas sin tener en consideración contratos en curso de ejecución, pero que afectan indirectamente a los compromisos contraídos por el contratista.

**B) Compensación por modificaciones impuestas por la Administración contratante (*ius variandi*) o que son resultado de decisiones de los poderes públicos (*factum principis*) que afectan al objeto del contrato**

La última de las excepciones que acaban de enunciarse a la aplicación estricta del principio de riesgo y ventura, la consistente en las modificaciones impuestas por la Administración contratante, son también modulaciones a la regla del *contractus lex*, ya que implican que la Administración contratante se puede separar de lo convenido e imponer al contratista obligaciones nuevas, que varían el objeto del contrato, y que suponen cargas adicionales para aquel. Como ya tenemos estudiado, este poder de modificar el contrato o *ius variandi*, es el correlato en la contratación administrativa de la prerrogativa de la decisión unilateral ejecutiva, que el ordenamiento reconoce con carácter general a las Administraciones públicas. En base a ella, estas pueden formular las declaraciones que en cada momento convengan a la satisfacción del interés público e imponer su obligatorio acatamiento por los administrados. Si se utiliza esa prerrogativa en el marco de la contratación administrativa, sus decisiones se imponen igualmente a la otra parte, que ha de cumplirlas. El contratista tiene que soportar, por tanto, el ejercicio del *ius variandi*; a ello se compromete cuando suscribe un contrato con la Administración, porque se trata de una prerrogativa atribuida directamente por la ley y que no depende de su aceptación concreta en cada contrato. La ley que atribuye el derecho de modificación también establecía tradicionalmente un límite: cuando su ejercicio implique una variación del presupuesto inicial del contrato superior al 20 %, el contratista podrá decidir apartarse de él y resolverlo.

**354.**

*ius variandi* y prerrogativas generales de la Administración.

**355.**

Límites.

Sin embargo, el deber de la Administración de compensar al contratista por las modificaciones que acuerde en el objeto contractual, no depende de la cuantía de las mismas. La obligación de compensar es general, tanto si es inferior al 20 % del presupuesto inicial, como si es superior. Las modificaciones por encima del 20 % plantean otro problema distinto que es el de la viabilidad de acordarlas unilateralmente sin convocar una nueva licitación para dar oportunidad a otros contratistas de realizar la obra o prestar el servicio, como ya hemos estudiado más atrás.

La primera regulación pormenorizada de la compensación por el ejercicio del *ius variandi* se incorporó, antes de la primera Ley General de Contratos de 1965, al Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955, donde todavía luce. En su artículo 127 se establece que las entidades locales contratantes tienen la obligación general, en los contratos de gestión de servicios públicos, de mantener el equilibrio económico de las concesiones, a cuyo efecto la corporación concedente «compensará económicamente al concesionario por razón de las modificaciones que le ordenare introducir en el servicio y que incrementaren los costos o disminuyeren la retribución». A este efecto, podrá revisar las tarifas o cambiar la cuantía de las subvenciones o establecer cualesquiera otros correctivos que permitan solventar «la ruptura de la economía de la concesión» (artículo 127.2.2.º). La idea del mantenimiento del equilibrio económico y su alcance aparecen definidos en el artículo 126.2.b) del mismo texto reglamentario: «La retribución económica del concesionario cuyo equilibrio, a tenor de las bases que hubieren servido para su otorgamiento, deberá mantenerse en todo caso y en función de la necesaria amortización, durante el plazo de concesión, del coste de establecimiento del servicio que hubiere satisfecho, así como de los gastos de exportación y normal beneficio industrial».

En la LCSP las consecuencias de la modificación de los contratos sobre el equilibrio económico originalmente establecido y las obligaciones de compensación son objeto de una regulación particular en el caso de cada uno de los contratos nominados, que no siempre se inspira en criterios completamente coincidentes:

— En relación con el contrato de obras, el artículo 242 impone como obligatorias las modificaciones, tanto supongan aumentos como reducciones o supresiones de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra (siempre con el límite de que no supere el 20 % del precio primitivo del contrato). Pero en los casos de aumento de las unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, lo que el párrafo segundo

**356.**

*La obligación de compensar es general.*

**357.**

*Ius variandi en la legislación local.*

**358.**

*Regulación en la LCSP.*

**359.**

*Aumento de las unidades de obra.*

del precepto citado contempla es que será la Administración, con audiencia del contratista, la que fijará los precios que serán aplicables a las mismas. Si el contratista no está de acuerdo con los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente.

— En relación con el contrato de concesión de servicios, el artículo 290 de la LCSP 9/2017 restringe las modificaciones de las características del servicio contratado y las tarifas a la concurrencia de razones de interés público. Impone el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, cuando la Administración realice modificaciones por razones de interés público o cuando las actuaciones de la Administración concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario, determinan de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. Fuera de estos casos, sólo procede el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando causas de fuerza mayor hayan afectado directamente a la ruptura sustancial de su economía. No procede, sin embargo, el restablecimiento del equilibrio económico-financiero por incumplimiento de las previsiones de demanda contempladas en el estudio de la Administración o en el del concesionario.

**360.**  
Compensaciones  
en el contrato de  
concesión de  
servicios.

Las medidas de restablecimiento pueden consistir en la modificación de las tarifas, la retribución a abonar por la Administración concedente, la reducción del plazo de la concesión, o cualquier otra que afecte a las cláusulas económicas.

El contratista tiene derecho a desistir del contrato cuando éste resulte extraordinariamente oneroso para él a causa de la aprobación de una disposición general por la Administración después de formalizado el contrato (*factum principis*); o cuando el concesionario deba incorporar avances técnicos que mejoren notoriamente las obras o su explotación cuya disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la ciencia, se haya producido con posterioridad a la formalización del contrato (límites a la cláusula de progreso). En ambos casos (*factum principis* y cláusula de progreso) se entenderá que el cumplimiento del contrato deviene extraordinariamente oneroso para el concesionario cuando supongan un incremento neto actualizado de los costes superior al 5 % del importe neto de la cifra de negocios de la concesión por el período que reste hasta su conclusión.

**361.**  
El equilibrio  
económico del  
contrato de  
concesión de  
obras.

— Respecto del contrato de concesión de obras, también el artículo 270 LCSP contiene una regulación general concerniente al «mantenimiento del equilibrio económico del contrato». El principio general

está recogido en el párrafo 1 del precepto: «El contrato de concesión de obras deberá mantener su equilibrio económico en los términos que fueron considerados para su adjudicación, teniendo en cuenta el interés general y el interés del concesionario...». El restablecimiento del equilibrio económico ha de producirse, entre otros supuestos contemplados en el precepto, «cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las condiciones de explotación de la obra o cuando las actuaciones de la Administración, por su carácter obligatorio para el concesionario, determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato».

— Las formas que reviste el reequilibrio económico son sustancialmente las mismas que se han descrito antes para el contrato de concesión de servicios.

Según resulta de las prescripciones legales referidas, el contenido de los contratos puede resultar afectado bien por decisiones administrativas que tienen ese objeto concreto, o por otras que no se generan en el marco de la relación contractual, sino que son consecuencia del ejercicio de otros poderes públicos, que, sin referirse directamente al contrato, indirectamente afectan a su contenido obligacional, haciendo más gravoso para el contratista su cumplimiento. Esta clase de decisiones generales que afectan indirectamente al objeto del contrato se agrupan dentro del denominado *factum principis*: siempre son actuaciones del poder público adoptadas con absoluta independencia del contrato y con imposibilidad de que el contratista pueda preverlas y tenerlas en cuenta.

La compensación por *factum principis* se ha incardinado habitualmente en nuestra jurisprudencia en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración. A estos cambios sería aplicable lo establecido en los artículos 106 de la Constitución, 32 y siguientes de la LRJ 40/2015 y 121 LEF. Pero más allá de considerarlos o no como un supuesto de responsabilidad de la Administración, la obligación de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, en los supuestos de *factum principis*, está expresamente consignada en diversos preceptos de nuestro Derecho positivo que, aunque referidos a concretos contratos nominados, se han considerado extensibles por la doctrina a la totalidad de la contratación administrativa. El artículo 270 LCSP, en relación con el contrato de concesión de obra pública, alude, como uno de los supuestos en los que es exigible el restablecimiento del equilibrio económico, aquel en que «actuaciones de la Administración Pública concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustan-

**362.**  
Factum  
principis.

**363.**  
Indemnización por  
responsabilidad.

**364.**  
*Reconocimiento  
 del derecho a  
 compensación en la  
 legislación.*

cial de la economía del contrato» [apartado 2.b)], diferenciando este supuesto de los casos de fuerza mayor. Lo propio, en el mismo sentido, se aplica en relación con el contrato de concesión de servicios, exigiéndose el restablecimiento del equilibrio económico del contrato «cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato». El artículo 294.e) establece, como una de las cláusulas que justifican la resolución del contrato de concesión de servicios, «la imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato». Cuando así ocurra, y siempre que la resolución del contrato se produjera por causas imputables a la Administración, el artículo 295 obliga a la Administración a indemnizar al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, y la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquella, habida cuenta su grado de amortización (artículo 295.4). Una previsión general, coincidente, aunque enunciada de diferente forma, sobre los aspectos indicados, ya estaba en el artículo 127.2.3.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, donde se prevé la indemnización al contratista «por daños y perjuicios que le ocasione la asunción directa de la gestión del servicio, si esta se produjere por motivos de interés público independientes de la culpa del concesionario». Ver, más adelante, los supuestos y consecuencias de la resolución de los contratos por incumplimiento de las partes.

### C) Fuerza mayor

**365.**  
*Reconocimiento  
 legislativo en el  
 siglo XIX.*

Como antes se ha indicado, la fuerza mayor ha sido la primera de las excepciones al principio de riesgo y ventura que ha tenido acogida en la legislación de contratos, ya en el siglo XIX. Ya hay referencias a la fuerza mayor en el Pliego de Condiciones de 1836, en relación con las obras públicas. Su artículo 26 estableció: «No se concederá al contratista ninguna indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios causados u ocasionados por su negligencia, imprevisión, falta de medios o erradas maniobras». Sin embargo, no se comprenden en la presente disposición los casos fortuitos manifestados por él en el espacio a lo sumo de diez días después del acontecimiento. Esta previsión fue aclarándose en documentos de contratación posteriores, como en el Pliego General para las Contratas de Obras Públicas de Caminos, Canales y Puertos, que aprobó la Real Orden de 18 de marzo de 1846; su artículo 22 concedía al contratista la posibilidad de reclamar una indemnización «por causa de pérdidas o averías» en los supuestos de

caso fortuito; el artículo 33 aludía a su derecho a compensación cuando los retrasos en la entrega de la obra se hubieran producido por «motivos inevitables». Aparecen en estas regulaciones englobados los casos de fuerza mayor y de caso fortuito, que sin embargo se separarán y depurarán a partir del Pliego de 1861, que se aprobó por Real Decreto de 10 de julio de aquel año. Estableció su artículo 41: «El contratista no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados por su negligencia, falta de medios o erradas operaciones. No se comprenden en esta prescripción los casos de fuerza mayor, siempre que el contratista presente la reclamación oportuna en el preciso término de diez días después del acontecimiento». Añadía la siguiente precisión: «Para los efectos de este artículo, se considerarán como casos de fuerza mayor: los incendios ocasionados por electricidad atmosférica; las avenidas repentinas de los ríos; los grandes temporales marítimos y, en general, aquellos accidentes que es imposible prever ni evitar. La indemnización, en el caso en que haya lugar a ella, consistirá en la cantidad en que se tase, con arreglo a los precios de la contrata, la pérdida que realmente haya experimentado el contratista a consecuencia del desastre ocurrido». Y concluía: «Será circunstancia indispensable para optar a la indemnización que el contratista acredite haber procurado por todos los medios posibles evitar los efectos del acontecimiento y adoptar las disposiciones que con este objeto le hubiera prescrito el Ingeniero».

En la jurisprudencia de la época, que utilizó F. DE VELASCO, y han recogido también J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA, se va decantando la diferencia entre los supuestos de caso fortuito y de fuerza mayor, para reducir los supuestos de indemnización a estos últimos (Sentencias de 20 de diciembre de 1866 y 5 de junio de 1870). Esta es la línea que consolidan los Pliegos Generales de Condiciones de 1866, 1900, 1903 y 1970.

En la LCSP, la definición del concepto de fuerza mayor está en el artículo 239, que determina los supuestos:

- «1. En los casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, este tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren producido en la ejecución del contrato.
2. Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes:
  - a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.
  - b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos de terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.

c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.»

**367.**  
Compensación por  
fuerza mayor en  
otros contratos.

Otros preceptos de la misma Ley hacen aplicaciones del principio de fuerza mayor, como excepción al de riesgo y ventura del contratista. En relación con el contrato de concesión de obras públicas el artículo 254 se refiere a las «causas de fuerza mayor» que afectasen a la economía de la concesión, como uno de los supuestos en que la Administración está obligada a mantener el equilibrio económico. Las medidas de restablecimiento pueden ser la modificación de las tarifas, la reducción del plazo concesional o cualesquiera otras que puedan mejorar la retribución del concesionario. Por lo que respecta al contrato de concesión de servicios públicos se aplican las mismas previsiones que establecía el artículo 282 para el de gestión de servicios públicos: impone también el restablecimiento del equilibrio económico «cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 239, antes transcrito.

**368.**  
¿Numerus  
clausus?

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado ordinariamente que las causas de fuerza mayor son las que de manera tasada establece la Ley que, además, deben interpretarse en sentido restrictivo (STS de 27 de octubre de 2009). Sin embargo, la doctrina mayoritariamente ha tendido a incorporar a aquellas cualesquiera eventos, externos al contrato e irresistibles para las partes, que hagan imposible cumplir sus prestaciones. En este sentido habría que entender el artículo 239 como una especificación de los casos de fuerza mayor, que no agota todas las hipótesis que pueden darse en la realidad, de manera que habrá que examinar, caso por caso, la naturaleza de las circunstancias sobrevenidas, para determinar su encaje o no en los dominios de la fuerza mayor.

**369.**  
Diferencias con  
la contratación civil.

La restricción y excepcionalidad de la compensación por fuerza mayor tiene especial sentido si comparamos la diferencia de régimen que dicha doctrina tiene en la contratación administrativa y en la civil. En esta última, los artículos 1589 y 1590 del Código Civil, en relación con los contratos de obras, fijan la regla de que las pérdidas que se puedan ocasionar en la obra contratada hasta que se produce su entrega, son de cuenta del *dominus operis*; la regla aplicable es *res perit dominus*. Sin embargo, en la contratación administrativa la fuerza mayor es justamente una excepción a la regla *res perit dominus* porque, en los términos recogidos en la legislación, obliga a la Administración Pública a compensar por el desequilibrio económico que dicha



circunstancia genera. Esta diferencia de régimen se explica por la vinculación de la contratación administrativa a la satisfacción de los intereses generales. La compensación administrativa ahorra costes al contratista y estimula la concurrencia a las licitaciones que la Administración convoca, porque ofrecen garantías suficientes a los contratistas. Por otra parte, evita las resoluciones de contratos provocados por causas de fuerza mayor, que, de producirse, conducirían a la repetición de todo el procedimiento de contratación, siempre complejo y lento, de lo que se derivarían trastornos para la propia Administración contratante y, en su caso, para los intereses públicos. Todas estas circunstancias determinan la singularidad con que la fuerza mayor se regula en la contratación administrativa comparada con la que establece la regulación del Código Civil.

#### D) Revisión de precios

En el segundo decenio del siglo xx se pusieron a punto dos instrumentos jurídicos para hacer frente a circunstancias sobrevenidas que afectaban a la economía de los contratos. Los dos surgieron como consecuencia de las subidas de precios que se produjeron con ocasión de la I Guerra Mundial, que afectaron sobre todo al carbón y otros combustibles y a los materiales de construcción. Los problemas que se plantearon a los contratistas para poder cumplir con las prestaciones a las que se habían comprometido, tanto en lo concerniente a la ejecución de obras como a la prestación de servicios, determinó la necesidad de establecer respuestas que podían orientarse de diversas formas: o permitir a los contratistas que incumpliesen o cumpliesen parcialmente las obligaciones comprometidas, o resolver los contratos, o establecer formas de adaptación que permitiesen una compensación por las alzas sobrevenidas de precios.

En Francia, el Consejo de Estado articuló en su jurisprudencia una fórmula de respuesta a estas circunstancias sobrevenidas, que fue la doctrina del riesgo imprevisible, originada sobre todo en el ámbito de los contratos de servicios públicos, que estudiaremos en el apartado siguiente. En España la respuesta fue fundamentalmente legislativa; surgió no para los contratos de servicios públicos sino para los contratos de obras y se concretó en las fórmulas de revisión de precios.

El primer reconocimiento a las fórmulas de revisión de precios en España se produjo por el Real Decreto de 31 de marzo de 1917. Se aplicó únicamente al Ministerio de Fomento y ulteriormente se amplió

#### **370.**

*Cambios de circunstancias y subidas de precios.*

#### **371.**

*Origen de las revisiones de precios.*

a los de Gobernación e Instrucción Pública por Reales Decretos de 18 de abril de 1918 y 4 de agosto de 1917. Al principio se refería solamente a las obras públicas, y en relación con los mayores costos del carbón, elementos metálicos, madera, cemento y otras materias propuestas por el Consejo de Obras Públicas en tanto que supusieran un incremento del coste de las obras superior al 5 % del presupuesto inicial. Las revisiones de precios fueron objeto de reformas sucesivas. El Real Decreto de 26 de agosto de 1918, derogado a su vez por otro de 6 de marzo de 1919, aclaró el sistema establecido en el Decreto Alba de 1917 precisando cuál era el porcentaje de incremento sobrevenido en los materiales para que fuera pertinente la revisión de precios. La Ley de 17 de julio de 1945 estableció ya un sistema general en el que se generalizaba la revisión en todos los casos en que concurrían circunstancias sobrevenidas. De aquí las fórmulas pasaron al Decreto-Ley de 10 de octubre de 1963, específicamente al Decreto-Ley de 4 de febrero de 1964, y ya a la Ley General de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 y a la LCSP de 2007 y Texto Refundido de 2011, cuyo contenido ha cambiado en este punto por la incidencia de las Directivas 23 y 24 de 2014.

**372.**

*Aplicación a todos los contratos.*

En la Ley vigente la revisión de precios se aplica a la totalidad de los contratos previstos en ella en los términos que se regulan en los artículos 103 y siguientes.

**373.**

*Requisitos.*

En el nuevo sistema legal la revisión de precios sólo se podrá llevar a cabo en los contratos de obra, en los contratos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones públicas, en los contratos de suministro de energía y en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años. Se determinan costes que no pueden ser objeto de revisión en ningún caso (amortizaciones, costes financieros, gastos de personal...).

Para que proceda la revisión de precios el artículo 103.5 LCSP exige que el contrato se haya ejecutado al menos en el 20 % de su importe y hayan transcurrido dos años desde su adjudicación. En consecuencia, el primer 20 % ejecutado y los dos primeros años de ejecución quedan excluidos de la revisión. No es exigible la condición al porcentaje de ejecución del contrato en el caso de los contratos de concesión de servicios.

**374.**

*Fórmulas generales e índices.*

Las fórmulas que hayan de utilizarse para el cálculo de la revisión de precios, o los índices que sean igualmente utilizables, tienen que ser determinados por el órgano de contratación según cuál sea la natura-

leza del contrato y la estructura de costes de las prestaciones del mismo. Pueden ser fórmulas tipo aprobadas por el Consejo de Ministros previo informe de la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado para cada tipo de contrato. Para la determinación de los precios de los costes incluidos en las fórmulas tipo de revisión, se utilizan los índices mensuales que elabora el Instituto Nacional de Estadística.

En cuanto a las fórmulas que se establezcan tienen que reflejar la ponderación en el precio del contrato en los materiales básicos y de la energía incorporados al proceso de generación de las prestaciones objeto del mismo. No se incluirán en aquellas el coste de la mano de obra ni los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial. Por tanto, la revisión de precios alude de modo específico a los materiales básicos y de la energía incorporados al proceso de generación de las prestaciones objeto del mismo.

Los componentes básicos de costes a incluir en las fórmulas tipo son aprobados por el Ministro de Hacienda previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

El índice o fórmula de revisión aplicable al contrato será invariable durante la vigencia del mismo y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto de la fecha de adjudicación del contrato, siempre que la adjudicación se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la adjudicación se produce con posterioridad (artículo 103.4).

Cuando la cláusula de revisión se aplique sobre períodos de tiempo en los que el contratista hubiese incurrido en mora y sin perjuicio de las penalidades que fueren procedentes, los índices de precios que habrán de ser tenidos en cuenta serán aquellos que hubiesen correspondido a las fechas establecidas en el contrato para la realización de prestaciones en plazo, salvo que los correspondientes al período real de ejecución produzcan un coeficiente inferior, en cuyo caso se aplicarán estos últimos (artículo 104).

El importe de las revisiones que procedan se hará efectivo de oficio, mediante el abono o descuento correspondiente en las certificaciones o pagos parciales o, excepcionalmente, cuando no hayan podido incluirse en las certificaciones por pagos parciales, en la liquidación del contrato.

**375.**

*Conceptos que integran las fórmulas.*

**376.**

*Componentes de los costes.*

**377.**

*Vigencia y aplicación de las fórmulas.*

**378.**

*Mora del contratista y revisión.*

**379.**

*Ahorro del importe.*

### E) La doctrina del riesgo imprevisible

#### 380.

Aplicación acumulada a la revisión.

La aplicación de las cláusulas de revisión de precios no es en la actualidad una alternativa a las compensaciones por riesgo imprevisible, sino que resulta posible utilizar ambas técnicas acumulativamente cuando las fórmulas de revisión de precios sean insuficientes para compensar el desequilibrio económico que hayan podido producir en el precio del contrato determinados acontecimientos sobrevenidos.

#### 381.

El principio del equilibrio económico: consagración jurisprudencial.

Desde los primeros años del siglo xx se manejó y fundamentó en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés el principio del equilibrio económico en las concesiones. El principio de riesgo y ventura ha de excepcionarse, según esa jurisprudencia, para imponer a la Administración pública que contribuya a sostener la economía del contrato, cuando se rompen las previsiones que inicialmente trazaron las partes contratantes, debido a circunstancias sobrevenidas de cualquier orden. La primera expresión de esta idea está en el famoso *arrêt* del Consejo de Estado *Compagnie Française des Trannways*, de 11 de marzo de 1910. El comisario del Gobierno expresó, con ocasión de este asunto, una idea que luego se reiteraría: «En todo contrato de concesión está implicada, como un cálculo, la honesta equivalencia entre lo que se concede al concesionario y lo que se le exige. Es lo que se llama la equivalencia comercial, la ecuación financiera del contrato de concesión».

#### 382.

Arrêt Gaz de Bordeaux de 1916.

Una aplicación mucho más concreta, que daría lugar al nacimiento de la doctrina de la imprevisión o del riesgo imprevisible, se produciría también en Francia en virtud del *arrêt Gaz de Bordeaux*, de 30 de marzo de 1916. Se trataba de abordar el problema del mayor coste u onerosidad de las prestaciones exigidas a un contratista como consecuencia de la alteración de los precios de las materias primas que se produjeron a consecuencia de la I Guerra Mundial. La alteración del equilibrio contractual podría ser resuelto sacrificando los derechos de los contratistas y obligándoles a ejecutar el contrato a su riesgo o aceptando su resolución. Pero no se optó ni por una ni por otra fórmula sino por otra intermedia consistente en imponer a la Administración su contribución para compensar los desequilibrios en la economía de la concesión como consecuencia de las circunstancias sobrevenidas. Aunque no existiera una obligación, directamente derivada del contrato a mantener su equilibrio, resultaría excesivo aplicar estrictamente la *lex contractus* porque conduciría a la rescisión por incumplimiento, lo que no solo acarrearía perjuicios al contratista sino también al correcto funcionamiento del servicio público. Este dilema se planteó, exactamente en tales términos, con ocasión del cambio de los

precios del gas y del carbón que afectaron a la sociedad concesionaria del servicio de alumbrado y distribución del gas de Burdeos con ocasión de la guerra de 1914-1918. Planteado ante el Consejo de Estado el conflicto sobre la obligación de continuar prestando el servicio o el derecho a resolver el contrato, el Consejo, en el citado *arrêt* de 1916, estableció como solución que el municipio de Burdeos debía seguir soportando a la compañía concesionaria y abonarle una indemnización que le compensara del aumento sobrevenido de los precios de las materias primas. La fórmula que empleó entonces concretamente el *arrêt* ha sido muchas veces explicada en las monografías y manuales sobre el funcionamiento de los servicios públicos y el régimen de la contratación administrativa. Decía su considerando fundamental que el «alza sobrevenida en el curso de la guerra actual en el precio del carbón, que es la materia prima de la fabricación del gas, ha alcanzado una proporción tal que no solamente tiene carácter excepcional, sino que entraña en la fabricación del gas un aumento que sobrepasa ciertamente los límites extremos de aumento que hubieran podido ser previstos por las partes en el momento de contratar; pero como consecuencia del curso de las circunstancias indicadas, la economía del contrato se encuentra absolutamente trastocada». En esta situación sería excesivo exigir el cumplimiento estricto del pliego de condiciones como si se encontrase en presencia de un «alea ordinario de la empresa». Por el contrario, estima el Consejo de Estado que hace falta buscar una solución que tenga en cuenta por un lado el interés general, que exige la continuidad del servicio público y, por otro, las condiciones especiales en que se encuentra la compañía. Considerando estas circunstancias, concluye el *arrêt* que «conviene decidir, de una parte, que la compañía está obligada a asegurar el servicio concedido y, de otra parte que ella debe soportar solamente, a lo largo de este período transitorio, la parte de las consecuencias onerosas de la situación de fuerza mayor más arriba descritas que la interpretación razonable del contrato permita dejar a su cargo...».

Años después PÉQUIGNOT, en su notable exposición monográfica sobre los contratos administrativos, daría la explicación definitiva del concepto de riesgo imprevisible que se ha mantenido en la doctrina francesa hasta la actualidad: «Cuando circunstancias imprevistas en el momento del mismo (contrato) son de tal gravedad, que lo hacen, si no imposible, mucho más difícil y oneroso, por encima de lo que las partes han podido razonablemente prever; cuando el déficit sobrepasando los límites del riesgo normal, toma un carácter anormal y excepcional, entonces el contratante de la Administración tiene el derecho de pedirle que venga en su ayuda para repartir con él el riesgo extraor-

**383.**

*Compartición  
de la mayor  
onerosidad.*

**384.**

*Formulación  
de Péquignot.*

dinario mediante una indemnización calculada en función del déficit que le compense de parte del mismo».

**385.**

*Inexistencia de una regulación general.*

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha tenido en consideración, para recoger la doctrina del riesgo imprevisible, que, al contrario de lo que ha ocurrido con la revisión de precios, incorporada expresamente desde 1917 al ordenamiento jurídico mediante una regulación específica, el riesgo imprevisible nunca ha sido objeto de una regulación general, a salvo de lo que estableció el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que enseguida referiremos. En la jurisprudencia el riesgo imprevisible se ha considerado una excepción al principio de riesgo y ventura justificada en aplicación del principio *rebus sic stantibus*. Muchas sentencias, a partir de los años cuarenta del siglo pasado propugnaron la aplicación de tal regla. De sus razones da cuenta la STS de 12 de diciembre de 1979: «hay un fondo institucional (en los contratos administrativos), que no puede ser otro que el equilibrio económico del contratista, en cuanto que este tiene derecho, no solo a la contraprestación económica, sino a no sufrir desequilibrio económico durante la incidencia del contrato...». Dicho lo cual, añade la Sentencia que en el ámbito administrativo si el Estado impone a los contratistas mayores sacrificios que los existentes en la contratación de los particulares, y tiene en tal caso que compensar, la continuidad del servicio público también parece exigir que cuando concurre un evento agravatorio, se pueda restablecer el equilibrio de prestaciones, acordando algún auxilio al contratista. Esta idea de «auxilio del contratista» se justifica en la cláusula *rebus sic stantibus* en los términos siguientes:

**386.**

*Rebus sic stantibus.*

«... bien entendido que la cláusula *rebus sic stantibus* no ha sido admitida siempre como algo general e incuestionable, aunque su acogimiento por este Tribunal está hoy fuera de toda exégesis o duda, si bien, para ello se hubiera seguido un camino muy limitado y restrictivo al principio, si tenemos en cuenta que en el inicio de su acogimiento se proclamaba que debería ser acogida "con precaución muy cautelosa" —SS de 13 de junio de 1944 y 5 de junio de 1945— no teniendo "carácter general" —S de 17 de mayo de 1941—, pronunciamientos que se amplían sucesivamente, otorgándose una mayor amplitud a estas cláusulas —SSTS de 14 de noviembre de 1953, 20 de marzo de 1964, 14 de abril de 1967, 15 y 20 de marzo y 29 de marzo, 28 de octubre y 15 de octubre de 1976— en cuanto que pueden legitimar una revisión siempre que existan unas alteraciones económicas extraordinarias y anormales imprevistas y profundas que afecten gravemente a la economía del contratista, criterio expansivo y acogedor que viene a ser corolario y final de la confrontación de dos fuerzas dispares, la justicia y la seguridad jurídica en cuanto que si aquella exige el equilibrio de las prestaciones, y cuando estas no coinciden y se invoca la intangibilidad de lo convenido, se dice *summum ius summa injura*, esta

**387.**

*Aplicaciones de la cláusula rebus sic stantibus en la jurisprudencia.*

reclama la estabilidad de las condiciones en virtud del principio *pacta sunt servanda*, por lo que cuando ambas vertientes del Derecho se enfrentan en ocasiones cada una de ellas requiere su solución, a veces contrarias por lo que si en Derecho privado se concedió más valor en principio a la seguridad jurídica en el Derecho Administrativo va imponiéndose el principio de justicia pues, no en vano, las relaciones administrativas se ven influenciadas y teñidas por la "equidad" y "la buena fe" que exige mitigar esa excesiva onerosidad de las prestaciones del administrado cuando hechos o eventos trascendentales, extraordinarios e inéditos así lo exigen y que solo pueden corregirse por el imperio de la equidad, de la buena fe y, en especial, por la Justicia, doctrina que puede ser predicable del otro remedio corrector de la agravación de la prestación o prestaciones del deudor por acontecimientos sobrevenidos a la celebración del contrato, independientes del mismo y, al mismo tiempo, imprevisibles, es decir, "riesgo imprevisible" o de la teoría de la "imprevisión", pues tantos remedios no vienen a ser más que dos caras de la misma cosa, viniendo a ser dos concepciones dogmáticas que operan en una misma línea...»

Esta vinculación de los principios de buena fe, equidad, cláusula *rebus sic stantibus* y doctrina del riesgo imprevisible se ha mantenido en la jurisprudencia.

El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales fue, en efecto, la primera norma que se refirió al derecho al mantenimiento del equilibrio financiero del contrato en los supuestos de circunstancias imprevisibles y sobrevenidas. En este sentido, el artículo 126.2.b) determina el derecho del concesionario al equilibrio en la retribución económica acordada. El artículo 127.2.b) establece la obligación de la corporación concedente de revisar las tarifas y subvenciones, entre otros casos cuando «circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión». Y el artículo 128.3.2.º insiste en el derecho del concesionario a «obtener compensación económica que mantenga el equilibrio financiero de la concesión en los casos en que concorra cualquiera de las circunstancias a que se refieren los números 2.º, 3.º y 4.º del párrafo 2 del artículo anterior», entre las cuales, en el punto 2.ºb), la sobrevenida de circunstancias imprevisibles. Todavía el artículo 152.3 del Reglamento obliga a la revisión de las tarifas de modo extraordinario cuando se produjere un desequilibrio de la economía de la concesión «por circunstancias independientes de la buena gestión» de cualquiera de las partes contratantes.

En el ámbito de la legislación estatal de contratos, la aplicación del principio de equilibrio económico cuando concurren riesgos imprevisibles se introdujo con la Ley 13/2003, Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas. Y algunas otras aplicaciones se han hecho

**389.**

Previsiones  
de la LCSP.

en la legislación sectorial relativa a algunos tipos de obras, especialmente las de carreteras y autopistas. La LCSP no contiene una regulación general de los riesgos imprevisibles, pero sí los considera como una de las causas que justifican el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, bien sea a favor de la entidad contratante, bien a favor del contratista. El artículo 205 LCSP, apartado 2.b), se refiere a las modificaciones del contrato derivadas de circunstancias sobrevenidas y que fueran previsibles en el momento que tuvo lugar la licitación del contrato. El precepto impone, para que sea aceptable la modificación, que se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever, que la modificación no altere la naturaleza global del contrato, y que no implique una alteración de su cuantía superior al 50 %. En qué medida estas modificaciones requieren un restablecimiento del equilibrio económico del contrato, es cuestión que debe resolverse con arreglo a los criterios generales aplicables a los supuestos de modificación.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo maneja con restricciones y tras mucha ponderación la doctrina del riesgo imprevisible, en razón a esa falta de reconocimiento legal general. Las SSTS de 26 y 27 de diciembre de 1990, 17 de diciembre de 1997, 19 de enero de 1998 y 9 de marzo de 1999, se refieren con carácter general a las excepciones al principio del *contractus lex*, que justifican compensaciones al contratista: «Tanto la doctrina del *factum principis*, como la de “la alteración de las circunstancias” —el tradicional *rebus sic stantibus*—, y la de “riesgo imprevisible”, pueden justificar la alteración unilateral de los términos del contrato, en función de “circunstancias sobrevenidas”, como excepción admitida al principio fundamental *contractus lex*». Cuando se trata de un contrato de obras lo procedente, en primer lugar, es la aplicación de la revisión de precios. Pero si resulta insuficiente este recurso, se acepta la aplicación de la doctrina del «riesgo razonable imprevisible», para complementar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato (STS de 10 de noviembre de 2009).

Una cuestión decisiva en la jurisprudencia es la de determinar la importancia que ha de tener el desequilibrio económico para que no sea subsumible en la regla general de riesgo y ventura, ínsita en toda la contratación, especialmente de obras, de las Administraciones públicas. Es decir, en qué medida el contratista tiene que soportar las circunstancias sobrevenidas porque forman parte del aleas normal de cualquier contrato. Diversas sentencias del Tribunal Supremo, como las de 18 y 25 de abril y 4 de junio de 2008 y 10 de noviembre de 2009 han analizado esta cuestión de cuándo es suficientemente importante y sig-

**390.**

Aplicaciones por  
la jurisprudencia  
de la doctrina  
del riesgo  
imprevisible.

**391.**

Aleas normal  
del riesgo  
y ventura  
y circunstancias  
sobrevenidas.



nificativo la subida de precios de un determinado producto influyente en las prestaciones comprometidas por el contratista, para que no pueda ser subsumida en el riesgo y ventura del contratista y dé lugar a la aplicación de la doctrina del riesgo imprevisible, es decir, cuando se sobrepasan, como dijo la STS de 25 de abril de 2008, «los límites razonables de la aleatoriedad que comporta toda licitación». Cuando esto ocurre, la doctrina jurisprudencial asentada se apoya en los principios de equidad y buena fe (artículos 3.2 y 7.1 CC), para decidir qué clase de desequilibrios deben incluirse en el riesgo y ventura de la contratación pública, y qué otros, por su importancia, exigen la contribución de la entidad contratante para el restablecimiento del equilibrio contractual. El método usado por la jurisprudencia es siempre casuístico, a efectos de determinar cuál es el alcance del desequilibrio. La STS de 27 de octubre de 2009 se plantea, en este sentido, la insuficiencia de las cláusulas de revisión de precios para atender las circunstancias sobrevenidas en el incremento del precio de los materiales bituminosos que son básicos para la ejecución de las obras de una autopista; y considera que al suponer una alteración ligeramente superior al 2,5 %, la variación queda dentro del riesgo y ventura asumido por el contratista. Acepta, no obstante, que cuando la relación jurídico contractual que vincula a las partes queda afectada por «un desequilibrio económico de tal entidad y naturaleza que el cumplimiento por el contratista de sus obligaciones derivada de ella sea excesivamente oneroso para el mismo... ha de acudir a la aplicación de la doctrina “riesgo razonablemente imprevisible” como medio extraordinario, como extraordinarias son las causas, para establecer el equilibrio económico del contrato». Se reitera la exigencia de que las circunstancias extraordinarias sobrevenidas han de influir de modo muy notable en el equilibrio económico del contrato, para que no sea asumible desde la regla del riesgo y ventura y hayan de ser compensadas con cargo a la doctrina de la imprevisión.

En conclusión, la jurisprudencia sigue en la actualidad analizando casuísticamente la concurrencia de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles, considerando que no existe una regulación general del problema en la legislación de contratos del sector público. La compensación se considera una proyección acorde con los principios de equidad y de buena fe, consagrados en los artículos 3.2 y 7.1 CC. La doctrina de la imprevisión es un límite al principio del riesgo y ventura, de modo que si el hecho sobrevenido queda dentro de lo que lógicamente puede esperar cualquier contratista o puede suceder razonablemente y con normalidad, el cambio de circunstancias no generará ningún derecho a la compensación. La jurisprudencia requiere por tanto que la modificación del pacto básico en que consiste el contrato

**392.**

*Variaciones que superan el riesgo y ventura ordinario.*

sea importante y sustancial. Cuando así ocurre, aunque existan otros medios para compensar al contratista, especialmente la revisión de precios, al estar esta basada en fórmulas que se fijan en el propio contrato, puede resultar insuficiente, de modo que su utilización no empece a que puedan complementariamente ser pertinentes compensaciones, basadas en la concurrencia de circunstancias imprevisibles, que han producido un deterioro en la economía contractual superior al que puede corregir la revisión de precios.

**393.**

*Participación en las consecuencias económicas.*

En fin, la doctrina de la imprevisión no siempre implica que la Administración tenga que cargar con la totalidad de las compensaciones que resulten del hecho sobrevenido, sino que lo que impone es un reparto razonablemente equitativo de la carga económica, de modo que ambas partes contribuyan al restablecimiento del equilibrio contractual de una forma acorde con las obligaciones que contrajeron.

**394.**

*Límites.*

Ninguna compensación procede, en fin, si las circunstancias sobrevenidas han podido ser previstas, su incidencia en el contrato es debida a la mala gestión de cualquiera de las partes, o, en particular, concurre una actitud culposa del contratista.

## X. LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El artículo 209 LCSP establece que «los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución». También se extinguen, naturalmente, aunque el precepto no lo recoja, cuando se da alguno de los supuestos de invalidez a que aluden los artículos 38 y siguientes de la misma Ley, y esta circunstancia es hecha valer, de modo que la propia Administración declara la nulidad del contrato, en vía de recurso o de revisión de oficio, o lo hace la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en el procedimiento correspondiente. Cuando se declara la nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación provisional o definitiva, el contrato entra en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubieran recibido en virtud del mismo y, si esto no fuese posible, se devolverá su valor. Además, la parte que resultare culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido (artículo 42.1). Es posible, sin embargo, que la declaración administrativa de nulidad de un contrato no suponga la extinción del mismo, si se estima que puede producirse un trastorno grave al servicio público. En tal caso se puede acordar la continuidad de efectos del contrato hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio (artículo 42.3).

**395.**

*Formas de extinción*

El modo normal de extinción de los contratos es su cumplimiento, que tiene diferentes implicaciones en cada uno de los contratos típicos, como referiremos a continuación.

## 1. EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

La acreditación del cumplimiento de los contratos tiene lugar mediante actos formales de recepción o conformidad. En el contrato de gestión de servicios públicos la extinción tiene lugar por el término del plazo para el que se otorgó el contrato de gestión; al alcanzarse el mismo sigue la reversión del servicio y sus instalaciones, que deben ser entregados a la Administración en los términos que establece la Ley o el propio contrato. Para los demás contratos administrativos nominales, la LCSP establece algunas reglas particulares concernientes al cumplimiento.

### A) La recepción o conformidad

El contrato se entiende cumplido por el contratista cuando este haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación. Es decisivo, por tanto, no solo la realización de las prestaciones sino la conformidad de la Administración con las mismas. La constatación de que esta conformidad existe tiene lugar mediante un acto formal y positivo de recepción que ha de producirse dentro del mes siguiente de 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 sus características. Al acto de recepción asiste la intervención de la Administración correspondiente (artículo 210.2 LCSP).

Si se trata de un contrato de obras, la recepción de estas se efectúa por el «responsable del contrato» (que es designado por el órgano de contratación para supervisar la ejecución, adoptar decisiones y dictar instrucciones para la correcta realización de la prestación pactada: artículo 62 LCSP), o si no se ha nombrado, un funcionario designado por la Administración, así como el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista, asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo (artículo 243.1 LCSP). En el caso de los contratos de suministros, se levanta igualmente un acta de recepción. Lo mismo ha de hacerse en los contratos de servicios.

Si las obras están en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, se levantará la correspondiente acta. Si no es así, se

**396.**

*La conformidad de la Administración.*

**397.**

*Encargado de la recepción.*

**398.***Acta provisional.*

hará constar en el acta, haciendo notar en ella los defectos observados y dará instrucciones para corregirlos y el plazo en que ha de hacerse. Transcurrido este plazo se puede o ampliarlo de forma improrrogable o declarar resuelto el contrato (artículo 243.2 LCSP); las mismas potestades atribuye al organismo de contratación el artículo 305.1, para el contrato de suministro o el 311 para el contrato de servicios.

**399.***Recepciones  
tácitas.*

La recepción, como se ha indicado, siempre es un procedimiento formal que concluye con la constatación del buen estado de las obras o la correcta prestación del suministro o el servicio. Este formalismo ha permitido plantear la cuestión de saber si son posibles las recepciones tácitas. El artículo 243.6 LCSP contempla la posibilidad de que la Administración utilice inmediatamente los bienes o servicios que han sido objeto de contratación, sin necesidad de una recepción formal, aunque esta posibilidad se contempla en situaciones excepcionales: «siempre que por razones excepcionales de interés público debidamente motivadas en el expediente el órgano de contratación acuerde la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para el uso público, aun sin el cumplimiento del acto formal de recepción, desde que concurren dichas circunstancias se producirán los efectos y consecuencias propios del acto de recepción de las obras y en los términos en que reglamentariamente se establezcan». La jurisprudencia se ha pronunciado también en algunas ocasiones sobre la admisión de las recepciones tácitas. Las SSTs de 21 de enero y 30 de marzo de 1998 y 21 de febrero de 2005 concluyen que la garantía de los derechos de los contratistas hace necesario aceptar que si queda acreditado mediante hechos concluyentes que la Administración ha comenzado en fecha determinada el uso de la obra para el fin específico que justificó la contratación (aunque existan diferencias que pudieran subsanarse en el período de garantía) y ha dilatado por razones que le son imputables la recepción formal de la misma, se entiende que se ha producido una recepción tácita del objeto del contrato.

Tras la recepción, las obras se afectan al uso o servicio público correspondiente. Pero a partir de este instante se abre un plazo de garantía. El período de garantía se establece en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su duración ha de hacerse depender de la naturaleza y complejidad de la obra, pero no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales. Mientras dura el período de garantía, el contratista ha de atenerse a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas y las instrucciones que dicte el facultativo

**400.***Período  
de garantía.*

de la Administración. De acuerdo con el artículo 1589 del Código Civil, que es aplicable supletoriamente a los contratos administrativos, hasta que se produce la entrega el contratista es responsable de todos los riesgos. Verificada la entrega, solo es responsable de aquellos que hayan sido estipulados en el contrato o establecidos en la Ley.

En el caso de los contratos de obras, en los últimos quince días anteriores a la conclusión del plazo de garantía, el director facultativo de la obra ha de redactar un informe sobre el estado de las obras. Si es favorable, el contratista queda relevado de toda responsabilidad, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía (artículo 111 LCSP), a la cancelación del contrato y al pago de las obligaciones pendientes. La recepción definitiva implica la exoneración total de responsabilidad del contratista y el retraso en practicarla genera el deber de abonar al contratista los gastos de conservación (Dictamen del Consejo de Estado de 25 de febrero de 1988 y 31 de julio de 1985). En el caso de que el informe fuera desfavorable y los defectos se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido durante el período de garantía, el director facultativo dictará las instrucciones que el contratista debe observar para la reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello, durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras y sin que tenga derecho a percibir cantidad alguna porque se entiende ampliado el plazo de garantía (artículo 243.3 LCSP). Esas mismas previsiones para el contrato de obras se aplican también a los demás contratos habilitándose a la Administración para cursar instrucciones para que se subsanen los vicios de que pudieran adolecer los bienes entregados. Estas instrucciones interrumpen el plazo de garantía, cuyo cómputo se reanuda después de que las reparaciones han sido ejecutadas o se han eliminado los defectos advertidos.

Si la obra se arruina con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción, debido a incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá este de los daños y perjuicios que se manifiesten durante un plazo de quince años a contar desde la recepción. Hasta entonces no se extingue totalmente la responsabilidad del contratista por la causa indicada (artículo 244 LCSP).

Toda la regulación concerniente al cumplimiento de los contratos, refleja la posición preeminente que ostenta la Administración. Un principio esencial de la contratación civil es que las discrepancias que pue-

**401.**

*Recepción definitiva.*

**402.**

*Interrupción del plazo de garantía.*

**403.**

*Vicios ocultos.*

**404.**

*Resolución unilateral de las «dudas» sobre el cumplimiento.*

dan surgir de las partes no pueden resolverse unilateralmente por una de ellas, sino que en último término han de decidirse por un perito (artículo 1598 CC). Sin embargo, en la contratación administrativa, el artículo 190 LCSP enumera entre las prerrogativas del órgano de contratación, la de «interpretar los contratos administrativos» y «resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento». La interpretación está sometida a un procedimiento formalizado (artículo 191 LCSP). Pero las dudas concernientes al cumplimiento se resuelven directamente con ocasión de la recepción del contrato y durante el período de garantía, de modo que la Administración contratante puede dirigir instrucciones al contratista, incluso para despejar las dudas que el cumplimiento pleno del contrato pueda suscitar.

**B) En particular el cumplimiento del contrato de concesión: la reversión del servicio y de las instalaciones**

**405.**

*Plazo contractual.*

La extinción normal de los contratos de concesión se produce por la finalización del plazo contractual. En este momento, el contratista debe entregar a la Administración las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados.

**406.**

*Cláusula de reversión, inversiones y su amortización.*

La cláusula de reversión que acompaña siempre a los contratos de concesión ha dado lugar a exposiciones doctrinales acerca del plazo más idóneo del contrato de concesión, a los efectos de que el contratista pueda resarcirse plenamente de las inversiones a que se obliga. El problema radica en que los contratistas pueden no renovar las instalaciones o mantenerlas adecuadamente, si han de hacer inversiones que el automatismo del término del contrato les impedirá amortizar. No tiene ningún sentido, como GARCÍA DE ENTERRÍA advirtió en un estudio clásico sobre las indicadas cláusulas reversionales, que el término de la concesión se produzca necesariamente en un plazo fijo con total independencia de cuáles sean las circunstancias económicas y las características del servicio. El plazo máximo reversional se fijó en la legislación histórica en materia de dominio público en noventa y nueve años, basándose en el criterio de que transcurrido dicho período (que acumuladamente es la suma de tres generaciones), se perdería la memoria de la titularidad de los bienes, confundándose con su uso e incluso que podría producirse la prescripción de aquellos a favor del poseedor de los mismos. La rigidez de esta regla histórica, que ya no tiene justificación alguna posible, ha ido cambiando en la legislación para ajustar la cláusula reversional a las condiciones económicas de cada contrato.

**407.**

*Los límites temporales de los contratos de concesión.*

Aunque la Ley de Contratos del Estado de 1965 mantuvo, con notable extemporaneidad, la cláusula de los noventa y nueve años, las leyes posteriores la han ido rebajando (setenta y cinco años en la Ley de 1995, reducidos después de la reforma de 1999), hasta llegar a la fórmula diversificada que hoy utiliza la LCSP, que establece plazos diferentes dependiendo del tipo de contrato que se considere. La regla es que los contratos de concesión no pueden tener carácter perpetuo o indefinido, y es el pliego de cláusulas administrativas particulares el que ha de determinar su duración y, en su caso, las prórrogas de que puede ser objeto. La Directiva 2014/23 ha establecido reglas más estrictas sobre la duración de las concesiones que las tradicionales en nuestro ordenamiento jurídico. Su artículo 18 (a efectos de incrementar la competencia y permitir una mayor rotación de las concesiones —como dice su Preámbulo— pero con una manifiesta despreocupación por la continuidad de los servicios) ha establecido, además del principio de duración limitada de las concesiones, la regla de que deben durar cinco años o, en su caso, del tiempo razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas y obtenga un rendimiento razonable del capital invertido.

En el marco pues de los topes máximos fijados en el precepto mencionado, la duración de cada contrato y sus prórrogas (el artículo 29.2 LCSP prohíbe las prórrogas tácitas) dependen de cada contrato en particular, que acomodará por tanto la duración a las características del servicio. El artículo 125 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales vincula justamente el plazo de la concesión a las circunstancias económicas y características de cada servicio (apartado 4.º: «plazo de la concesión, según las características del servicio y las inversiones que hubiere de realizar el concesionario, sin que pueda exceder de cincuenta años»).

Al término del contrato, revierten a la Administración las obras e instalaciones que esté obligado a entregar el contratista, según se haya determinado en el pliego de condiciones correspondiente. El artículo 131 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales citado atribuye justamente al pliego de condiciones la determinación de las obras y material que debe revertir, así como la situación y el estado de las mismas. A efectos de que la entrega se lleve a cabo en las condiciones convenidas, que han de ser, en todo caso, en buen estado de conservación y funcionamiento, la LCSP permite que durante un período prudencial anterior a la reversión la Administración adopte las medidas adecuadas para asegurarse de que la entrega se produce en condiciones pertinentes (artículos 291.2 y 292). Sigue aquí lo que ya

**408.**

*Fijación de los plazos en el contrato y circunstancias económicas.*

**409.**

*La reversión de instalaciones en condiciones adecuadas: exigencia y control.*

establecía el artículo 131.2 del Reglamento de Servicios mencionado, que contempla la designación por la corporación de un interventor técnico que vigile la conservación de las obras y del material e informe a la corporación sobre las reparaciones y reposiciones necesarias para mantenerlos en condiciones. En caso de desobediencia sistemática del concesionario a las instrucciones a la entidad contratante sobre conservación de obras e instalaciones o mala fe en la ejecución de las mismas, se puede disponer incluso el secuestro de la concesión, considerándose por tanto un supuesto de incumplimiento del contratista que conlleva todas las consecuencias que analizaremos en el apartado siguiente.

**410.**  
*Instalaciones y  
bienes de retorno y  
de retención.*

Es decisivo a efectos del cumplimiento de las cláusulas de reversión que en los contratos correspondientes se establezca con claridad cuáles son las obras e instalaciones que hubiere de realizar el concesionario y quedan sujetas a reversión y qué otras obras e instalaciones a su cargo no están comprendidas en aquella. Esta distinción, a la que alude el artículo 115.2 del Reglamento de Servicios, recoge la distinción clásica entre los bienes de retorno y los bienes que se pueden retener por el contratista.

## 2. LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS

### A) Enunciados legales y clasificación de los supuestos

La LCSP establece en su artículo 211 una relación de las causas de resolución de los contratos. Pero en otros diversos preceptos, añade supuestos específicos de resolución para cada uno de los tipos de contratos administrativos nominados: en el artículo 246 las causas de resolución del contrato de obras; en el 279 las causas del contrato de concesión de obras; en el artículo 294 las concernientes al contrato de concesión de servicios; en el 306 la resolución del contrato de suministro, y en el 313 las relativas al contrato de servicios. Todas ellas pueden agruparse en las siguientes categorías: primero, las que afectan a la personalidad o capacidad del contratista; segundo, las que se refieren al incumplimiento del contrato por parte de este; tercero, los supuestos de resolución por incumplimiento de la entidad contratante; cuarto, la resolución por razón de la modificación, suspensión, supresión o rescate del objeto de contrato; quinto, el mutuo disenso; sexto, otros supuestos varios que no pueden incluirse en las categorías anteriores.

**411.**  
*Las causas  
y su clasificación.*



## B) La pérdida o restricción de la personalidad o la capacidad del contratista

Como hemos estudiado, las circunstancias personales del contratista son consideradas de un modo muy estricto por la legislación de contratos del sector público. Se exige una identificación exacta de la persona o empresa que contrata, a la que se imponen requisitos de cualificación y solvencia técnica y económica, que son absolutamente determinantes de su capacidad para contratar; asimismo se impone su clasificación y registro. Por todas estas razones, puede decirse que los contratos administrativos siempre consisten en acuerdos celebrados y formalizados teniendo muy en cuenta la persona con la que se establece la relación jurídica y sus circunstancias y capacidad acreditada. Por estas razones, se comprende que la regulación establecida en la Ley sobre la resolución de los contratos prevea la resolución de los mismos en cuanto que deviene cualquier circunstancia determinante de la pérdida de la personalidad o la capacidad del contratista. El artículo 211.1.a) contempla en este sentido como causa de resolución «la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista». Esta causa de resolución es en general aplicable a todos los contratos. Añade el artículo 211.1.b) la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento, que determina la pérdida de la capacidad para contratar. La incursión sobrevenida en una causa de prohibición de contratar no solo determina la resolución del contrato, sino la incautación de la garantía e indemnización de los daños y perjuicios causados a la Administración (STS de 4 de octubre de 2005).

La resolución del contrato se acuerda por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista. Entre las prerrogativas de la Administración que enumera el artículo 190 LCSP está la de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de estos. Pero el artículo 212 establece un procedimiento básico que ha de seguirse en algunas hipótesis. Cuando se trata de declaraciones de insolvencia, acordadas en cualquier procedimiento, y, cuando se trate de concursos, la apertura de la fase de liquidación da lugar siempre automáticamente a la resolución del contrato. Mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente podrá decidir la continuación del contrato si el contratista prestare garantía suficiente a juicio de aquella para su ejecución. Como excepción a la resolución por muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual, la LCSP acepta que la Administración acuerde la conti-

**412.**  
*Relevancia de las condiciones personales en la contratación.*

**413.**  
*Supuestos de pérdida sobrevenida.*

**414.**  
*La prerrogativa de resolver.*

**415.**  
*Pérdida de personalidad y continuación del contrato.*

nuación del contrato con sus herederos o sucesores. Otro supuesto de sucesión, en caso de pérdida de personalidad del primer contratista, ocurre en las fusiones de empresas en las que participe una sociedad concesionaria; es necesaria una autorización administrativa previa para que la entidad absorbente o resultante de la fusión pueda continuar con la concesión y quedar subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes de aquella.

### C) El incumplimiento del contratista

**416.**  
*Resolución  
por incumplimiento  
en el CC.*

Es esta una causa de resolución de los contratos que está prevista con carácter general en el artículo 1124 del Código Civil («la facultad de resolver las obligaciones se extiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible»). En la contratación administrativa el mismo principio está en la base de la regulación específica de las causas de resolución, pero se advierten en esta última importantes modulaciones a los efectos de que, por una parte, la resolución se utilice como *última ratio*, por los perjuicios que puede producir también a los intereses públicos el fracaso de la operación contratada. Y, por otro lado, se ponen a disposición de la Administración contratante remedios que le permiten, sin resolver el contrato, presionar al contratista para conseguir su cumplimiento y que el interés público no padezca. De manera que sin perjuicio de lo que establezca cada contrato en particular, la legalidad habilita a la Administración contratante para que pueda forzar al contratista al cumplimiento de lo comprometido. Solo en último término procede la resolución anticipada del contrato. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha expresado esta idea con reiteración. La STS de 16 de mayo de 1997 dice al respecto: «Tal como tiene declarado la jurisprudencia de este Tribunal —Sentencias de 23 de febrero de 1979, 16 de octubre de 1984, 11 de marzo de 1985, etc.— el principio de conservación de los contratos válidamente celebrados restringe su posible resolución a los supuestos en que se potencie una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento o se produzca un hecho obstativo que lo impida de forma definitiva siendo, en todo caso, el incumplimiento capaz de justificar la resolución contractual únicamente el que afecta a las obligaciones principales y no el que solo incide en las accesorias o complementa-

**417.**  
*La resolución  
como última ratio.*

rias» (en el mismo sentido, SSTTS de 21 de septiembre de 2004 y 12 de marzo de 2008). No es causa que habilite al contratista a incumplir o resolver el contrato los incumplimientos en que incurra la Administración, con las excepciones que estudiaremos más adelante (STS de 25 de mayo de 2004).

Esta idea de la esencialidad del incumplimiento está ahora recogida en el artículo 211.1. f) LCSP, que considera como causa de resolución «el incumplimiento de la obligación principal del contrato» aunque en el mismo lugar se prescribe que es causa de resolución del contrato el incumplimiento de «las restantes obligaciones esenciales, siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo». Todo ello respetando la libertad de pactos y el principio de tipicidad que impone una enumeración precisa, clara e inequívoca de las cláusulas de resolución, siendo inadmisibles las de carácter general.

Los contratos administrativos se configuran como negocios jurídicos que deben concluir en plazo fijo predeterminado, la legalidad contempla como una de las primeras causas de resolución la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y, en especial, el plazo en el inicio de la ejecución del contrato. Los retrasos en el incumplimiento pueden provocar la resolución, sin necesidad de que medie ninguna interpelación por parte de la Administración. Pero no siempre juega el plazo con total automatismo. Cuando el contratista, por causas que le sean imputables (el retraso por causa de fuerza mayor no puede entenderse como un supuesto de incumplimiento ordinario; cuando el retraso se hubiera producido por motivos no imputables al contratista, si este ofrece cumplir sus compromisos mediante prórroga del tiempo señalado, se concederá por la Administración el plazo, que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor: artículos 29.3 y 193 LCSP) hubiera incurrido en demora respecto del cumplimiento del plazo, la Administración puede optar o por la resolución o por la imposición de penalidades diarias en proporción de 0,60 euros por cada mil euros del precio del contrato, u otras penalidades que hayan sido previstas en el pliego de cláusulas administrativas (artículo 193.4 LCSP). Cuando las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 % del precio del contrato, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades (artículos 193.4 y 212.6 LCSP). Estas se impondrán por acuerdo del órgano de contratación y se harán efectivas mediante deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial,

**418.**  
*Obligaciones  
«esenciales».*

**419.**  
*Incumplimiento del  
plazo.*

**420.**  
*Penalidades.*

deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso, se hubiera constituido, cuando no puedan deducirse de las mencionadas certificaciones.

**421.***Procedimiento.*

El procedimiento de resolución requiere siempre la audiencia del contratista y, en los casos en que haya oposición por parte de este, será preciso el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En el carácter autónomo del procedimiento de resolución y la importancia del cumplimiento de los trámites ordenados insiste con precisión la STS de 2 de octubre de 2007.

**422.***Indemnización de daños y perjuicios.*

Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista este deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados (artículo 194 LCSP). También procede cuando la resolución se debe a que el contratista ha incurrido sobrevenidamente en una causa de prohibición de contratar (STS de 4 de octubre de 2005). Como ya tenemos estudiado, las indemnizaciones por daños se satisfacen, en primer lugar, con cargo a las garantías que es obligado que constituya el contratista. También responden las garantías de las penalidades que se puedan imponer al contratista conforme antes se ha indicado (artículo 110.b LCSP). Pero si la cuantía de la garantía es menor que la cantidad en que se cuantifiquen los daños y perjuicios ocasionados, subsiste la responsabilidad en lo que exceda del importe de la garantía incautada (artículo 194 LCSP). Todos los acuerdos de resolución deben pronunciarse expresamente acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que se hubiere constituido. Sin perjuicio de lo anterior, el contratista tiene derecho, en los contratos de obras, al abono de la obra construida que sea de recibo y los materiales acopiados a pie de obra que sean necesarios para la misma. En estos casos de la recepción parcial de la obra realizada, el órgano de contratación efectuará una liquidación, en la que se descontarán los pagos parciales a cuenta que se hayan hecho al contratista y se determinará si es preciso que reintegre alguna cantidad a la Administración, o que esta complemente los pagos, dependiendo de que el saldo sea favorable a una u otra parte contratante. Simultáneamente con la liquidación de las obras ejecutadas se llevará a cabo la concerniente a los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado, pudiéndose producir entonces una compensación entre ambas liquidaciones.

En los supuestos de incumplimiento no sustanciales y en todos los casos de demora en que no concurra culpa del contratista («la culpa se obtiene contraponiendo el comportamiento del contratista con un

patrón de diligencia común al estándar ordinario de las obligaciones impuestas en el contrato»: STS de 9 de abril de 2008), lo procedente es aplicar las cláusulas penales que pueden haberse previsto en los pliegos de condiciones. La jurisprudencia, al mismo tiempo que ha indicado la mayor pertinencia de esta vía coactiva en los casos de incumplimientos no culposos, ha analizado la naturaleza punitiva o sancionadora que pudiera atribuirse a las cláusulas de penalización incluidas en los contratos, negando que tengan tal condición. Dijo a este propósito la STS de 18 de mayo de 2005 que «independientemente de su denominación gramatical próxima al derecho punitivo, hemos de considerar como similares a las obligaciones con cláusula penal (artículos 1152 y siguientes del Código Civil) en el ámbito de la contratación privada, desempeñan una función coercitiva para estimular el cumplimiento de la obligación principal, es decir, el contrato, pues en caso contrario, deberá satisfacerse la pena pactada. Son, por tanto, estipulaciones de carácter accesorio, debidamente plasmadas en el contrato, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal... Como en el ámbito civil, vienen a sustituir a la indemnización por daños al fijarse una responsabilidad económica por la comisión de determinados hechos, con independencia de que medien dolo o culpa, aunque, en el ámbito del derecho público, puedan incluso reputarse próximas a las multas coercitivas... la multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse y compatible con ellas... nuestro ordenamiento carece de un procedimiento específico general para su tramitación e imposición lo que obliga a acudir al procedimiento administrativo general». Por tanto, «independientemente de su nombre», queda clara «la ausencia de carácter punitivo amparado en el artículo 25.1 CE, es decir, no es una multa-sanción». Lo que no empece, desde luego, a que tengan que respetarse principios generales, como el de proporcionalidad, en su aplicación.

No son pocas las hipótesis de concurrencia de incumplimientos bilaterales, es decir, que son causados tanto por el contratista como por la Administración. En estos casos, la jurisprudencia ha aceptado siempre una ponderación de las consecuencias económicas del incumplimiento, de modo que no se imputen únicamente al contratista, sino que se repartan entre ambas partes contratantes dependiendo del grado en que el incumplimiento de cada uno ha sido determinante de los perjuicios ocasionados (SSTS de 17 de febrero de 1987, 19 de mayo de 1988, 1 de marzo de 1999, 25 de enero y 6 de octubre de 2004, y 11 de octubre de 2005).

**424.**

*Incumplimientos en los contratos de gestión de servicios públicos.*

Los incumplimientos del contratista en el contrato de concesión de obras y de servicios tienen un régimen especial. El artículo 136 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales permite, en cuanto a los primeros, la declaración de caducidad por parte de la corporación concedente en los supuestos de que el concesionario incurra en infracción gravísima de sus obligaciones esenciales. Ha de preceder a la declaración de caducidad una advertencia al concesionario, con expresión de las deficiencias que hubieran de motivarla. Si no se corrigen en el plazo consignado, se declara la caducidad, que tiene como consecuencia el cese de la gestión del concesionario y la incautación de los elementos de la empresa afectos al servicio, para asegurar la prestación del mismo y la convocatoria de licitación para adjudicar nuevamente la concesión (artículo 137 del mismo Reglamento citado). La LCSP prevé la intervención del servicio en los casos de incumplimientos graves por parte del contratista, que se mantendrá hasta que las perturbaciones desaparezcan y sin perjuicio de la obligación del contratista de abonar a la Administración los daños y perjuicios que efectivamente le haya irrogado.

**425.**

*Secuestro e intervención de las concesiones.*

El artículo 263 de la LCSP permite que, en el contrato de concesión de obras, el órgano de contratación acuerde, previa audiencia del concesionario, el secuestro o intervención de la concesión en los casos en que el concesionario no pueda hacer frente, temporalmente y con grave daño social, a la explotación de la obra por causas ajenas al mismo e incurriese en un incumplimiento grave de sus obligaciones que pudiera poner en peligro dicha explotación. El secuestro o intervención conlleva la asunción de la explotación directa de la obra por el órgano de contratación, la designación de interventores y la explotación de la misma por cuenta y riesgo del concesionario. También percibirá el órgano de contratación la contraprestación establecida. Puede utilizar los medios personales y materiales del concesionario y sustituir, total o parcialmente, al personal directivo de la empresa. Las medidas de intervención y secuestro tienen carácter temporal. No pueden durar, incluidas prórrogas, más de tres años. Y es el órgano de contratación el competente para acordar el inicio y terminación del secuestro o intervención. Si transcurre el plazo de tres años sin que el concesionario haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones, el órgano de contratación resolverá la concesión.

El artículo 293 LCSP permite la utilización de estas mismas medidas en relación con las concesiones de servicios cuando recaigan sobre un servicio público.

## D) Incumplimiento de la Administración

La desigualdad de las partes en la contratación administrativa, a la que nos hemos referido reiteradamente, tiene una manifestación notoria en la regulación del incumplimiento de la Administración como causa de resolución de los contratos. En el artículo 1124 del Código Civil, antes transcrito, la facultad de resolver se atribuye indistintamente a cualquiera de las partes contratantes en los supuestos de incumplimiento. Sin embargo, en la contratación administrativa, cuando es la Administración la incumplidora, la regla general es que no procede la resolución del contrato, sin perjuicio de la obligación de aquella de abonar las indemnizaciones que procedan por los perjuicios que pueda causar al contratista. La regla es, pues, la continuidad del contrato, y la excepción su resolución, que solo procede en los casos específicamente previstos en la Ley. Así lo establece el artículo 212.7: «El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración originará la resolución de aquel solo en los casos previstos en esta Ley».

El supuesto más general es el previsto en el artículo 211.1.f), que se aplica por igual a ambas partes contratantes, y que alude al incumplimiento de las «obligaciones esenciales» como causa específica de resolución. Pero pueden encontrarse otros diversos a lo largo del texto de la LCSP. El artículo 198.6, recogiendo prescripciones que proceden de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de Medidas de Lucha contra la Morosidad (modificada por la Ley 15/2010, de 5 de julio), ha establecido la posibilidad de que el contratista decida resolver el contrato, con resarcimiento de los perjuicios que se le ocasionen, si la Administración demora el pago durante más de seis meses. La citada reforma de 2010 añadió la posibilidad de solicitar la medida cautelar positiva consistente en que el órgano judicial imponga el pago inmediato de la deuda, lo que deberá acordarse salvo que se den las razones obstativas que el mismo precepto recoge (no concurren las circunstancias que justifiquen el pago, o la cuantía reclamada no es la exigible). En relación con los contratos de obras, se prevén diferentes causas de resolución que tienen que ver con incumplimientos de la Administración: especialmente, la Administración tiene que comprobar el replanteo en el plazo de un mes desde la fecha de formalización del contrato, según establece el artículo 245.a), y la demora en hacerlo es causa de resolución; también la suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses, o el desistimiento o la suspensión de las mismas por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración.

**426.**

*Desigualdad de la valoración con el contratista.*

**427.**

*Demora en el pago.*

**428.**

*Retrasos.*

Algunas de las causas de resolución previstas respecto del contrato de concesión de obras, también son especificaciones de demoras, suspensiones o dificultades debidas a la Administración. Y, en fin, en relación con los contratos de concesión, se incluyen causas de resolución que tienen que ver con las decisiones y acuerdos adoptados por la Administración concedente, al referirse a «la imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato» (artículos 279 y 294.e LCSP) Ver *supra* IX.4.B sobre el *factum principis* y otras circunstancias sobrevenidas. Todos estos supuestos dispersos en la Ley deben interpretarse en el sentido de que corresponde a los pliegos de condiciones y al contrato mismo la fijación de las obligaciones contractuales y es, por tanto, en ellos, donde se determinarán cuáles son las esenciales. El artículo 211.1.f) lo exige así expresamente. Puede decirse, por tanto, que los supuestos de incumplimiento de la Administración que pueden dar lugar a resolución son, en primer lugar, los que prevé el contrato. Y, sin perjuicio del mismo, los que establece de modo directo la Ley y todas las hipótesis en las que la Administración debe poner a disposición del contratista, a efectos de que pueda cumplir las obligaciones estipuladas, los inmuebles o terrenos precisos, sin los cuales es imposible que la obra pueda ejecutarse. En definitiva, el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de la Administración, porque ello supondría una vulneración del artículo 1256 del Código Civil y, en general, de las reglas de bilateralidad y reciprocidad que son propias de todas las relaciones contractuales.

**429.**  
Otras hipótesis  
de incumplimiento.

**430.**  
No hay regulación  
general.

### E) **Modificación, suspensión o supresión del objeto del contrato, y rescate**

**431.**  
Las modificaciones  
esenciales como  
causa de  
resolución.

La LCSP contiene una referencia sucinta a cada uno de estos supuestos de extinción de los contratos, ninguna de las cuales es objeto de una regulación general, sino de prescripciones específicas hechas con ocasión de la ordenación del régimen jurídico de los diferentes contratos típicos o nominados.

Los efectos de las modificaciones sustanciales de los contratos nos constan ya. La LCSP contempla los efectos de las modificaciones esenciales de los contratos que la Administración puede acordar por razones de interés público. Sean estas decididas en un solo acto, o se acuerden de forma separada y sucesiva, cuando lleguen a suponer alteraciones del contrato en términos que ha regulado con pormenor la Directiva 2014/24.



La suspensión es otra causa extintiva del contrato que figura entre las relacionadas en el artículo 245 LCSP. En realidad el precepto contempla dos hipótesis de paralización en la iniciación de las obras: la primera consiste en la suspensión de la iniciación por un plazo superior a cuatro meses, y la segunda es el desistimiento o la suspensión de las obras, una vez que hayan sido iniciadas, por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración [párrafos b) y c) del precepto citado]. Cuando se demore injustificadamente la comprobación del replanteo, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista sólo tendrá derecho por todos los conceptos a una indemnización equivalente al 2 % del precio de la adjudicación (artículo 246.2). Naturalmente, el contratista tiene también derecho a ser indemnizado por los perjuicios sufridos que, en tal caso, el artículo 246.3 LCSP evalúa de forma objetiva: el contratista, como dice el precepto, tendrá derecho a percibir «por todos los conceptos una indemnización del 3 % del precio de la adjudicación».

La otra hipótesis de suspensión, que afecta a las obras cuando ya han sido iniciadas, genera igualmente el derecho a indemnización del contratista que también ha de evaluarse conforme al criterio objetivo que marca el artículo 246.4 LCSP: «El contratista tendrá derecho al 6 por cien del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado».

Regulaciones semejantes establece la Ley, facultando al contratista para la resolución del contrato, cuando concurren demoras superiores a los plazos que en cada caso la propia Ley establece, en relación con otros tipos de contratos nominados regulados en la misma. Por ejemplo, respecto del contrato de concesión de servicios, la Ley incluye como causa de resolución «la demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato». En este caso, se reconoce igualmente al contratista el abono de los intereses de demora, previsión que está vinculada a las medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales; también se reconoce el derecho a la indemnización por los daños y perjuicios sufridos. En relación con los contratos de concesión de obras y servicios, la LCSP contempla el derecho a la resolución cuando la iniciación del contrato se ha suspendido por un plazo superior a seis meses (artículos 279.b y 294.2).

**432.**

*Las suspensiones de las obras que son causa de resolución.*

**433.**

*Iniciales e interruptivas.*

**434.**

*Criterios de indemnización.*

**435.**

*Demora en el pago.*

El tercer supuesto de resolución al que ahora nos referimos es la supresión del servicio contratado o el rescate del mismo. La supresión del servicio por razones de interés público está prevista como causa de resolución para el contrato de servicios (artículo 294.d LCSP). El secuestro está contemplado en la Ley como una causa de resolución de las concesiones de obras (artículo 279.c) y de servicios (artículo 294.f). Cuando la Administración decide la supresión del servicio o su rescate, por razones de interés general, el contrato queda resuelto.

**436.**

*Supresión del servicio y rescate.*

La Ley incorpora una definición de rescate en el artículo 279.c) respecto del contrato de concesión de obras: «Se entenderá por rescate la declaración unilateral del órgano contratante, adoptada por razones de interés público, por la que se dé por terminada la concesión, no obstante la buena gestión de su titular, para su gestión directa por la Administración. El rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional». Esta última precisión también la contempla el artículo 294.c) respecto del rescate de las concesiones de servicios. Son importantes estas precisiones de la Ley, que han reducido el carácter discrecional de la decisión de rescatar una concesión. No puede hacerse invocando razones económicas al considerar, por ejemplo, que la explotación de la obra o servicio es una actividad rentable; no puede deberse al simple deseo de la Administración de gestionar directamente un servicio que antes se gestionaba indirectamente, mediante concesión. Tampoco pueden invocarse razones de incumplimiento del contratista porque los incumplimientos se resuelven mediante penalidades o, en último término, mediante la resolución del contrato; no a través de un rescate. La decisión de rescatar sólo se justifica cuando concurren razones de interés público, como dicen los preceptos legales citados. La Administración concedente tendrá que motivar y justificar esas razones. Y además, tiene que incluir en el expediente los informes que justifiquen que la gestión directa por la Administración es más eficaz y eficiente que la concesional. Esta exigencia elimina prácticamente la utilización del rescate puesto que su ejecución requerirá la indemnización al contratista por diferentes conceptos, lo cual añade a la operación de rescate costes que son disuasorios que minoran necesariamente la eficiencia de la gestión directa.

La cuestión más principal que plantean los rescates, además de la indicada, es la relativa a qué instalaciones afectas al servicio han de pasar a ser propiedad de la Administración y qué otras pueden ser retenidas por el contratista. En general, este tiene derecho a obtener el precio de las obras o instalaciones que hayan sido ejecutadas por él y

deban pasar a ser propiedad de la Administración, de acuerdo con lo convenido en el contrato; la cuantía de la indemnización se ha de calcular teniendo en cuenta el estado de dichas instalaciones y el tiempo que restare para la reversión. Además, el contratista tiene derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir (artículo 280.2 LCSP).

**437.**  
*Indemnizaciones.*

La Ley contempla, en el caso del contrato de obras [artículo 245.d)], una causa de resolución que consiste en el desistimiento por parte de la entidad contratante de la realización de las obras contratadas. La indemnización que ha de reconocerse al contratista se calcula en el 6 % del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial. La misma causa de resolución y sus efectos indemnizatorios se contemplan en relación con el contrato de suministro y con el contrato de servicios.

**438.**  
*DESISTIMIENTO.*

#### F) **Mutuo acuerdo**

El artículo 211.c) LCSP contiene una regulación escueta al mutuo acuerdo como causa de resolución. La cuestión que en relación con los contratos administrativos había suscitado tradicionalmente la jurisprudencia y la doctrina es si puede aplicarse el mutuo acuerdo sin condicionamientos, considerando la fuerte regulación legal de la contratación administrativa, que se justifica porque los contratos son un instrumento más de que dispone la Administración para la realización de los intereses generales. Siendo así, la voluntad de las partes no puede imponerse al legislador, sino que tiene que acomodarse a sus criterios y, en todo caso, no perjudicar el interés general.

**439.**  
*Voluntad de resolver de las partes y el interés general.*

El artículo 212.4 LCSP establece, por las razones que acaban de indicarse, que solo puede tener lugar la resolución por mutuo acuerdo cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés general hagan innecesaria o inconveniente el mantenimiento del contrato. No basta pues la simple voluntad de las partes, especialmente cuando se funda en motivaciones no justificadas en razones suficientemente sólidas, o manifiestamente arbitrarias, que perjudican los intereses generales

Tampoco puede resultar del mutuo disenso una dispensa encubierta al contratista respecto del cumplimiento de la Ley. Así puede ocurrir cuando se ha producido un incumplimiento por parte del contratista de obligaciones esenciales. En este caso la reacción de la Administración debe ser la resolución del contrato por incumplimiento,

**440.**  
*Incumplimiento y resolución por mutuo acuerdo.*

que lleva consigo la obligación del contratista de resarcir los daños y perjuicios que haya causado. Si se utilizara el mutuo acuerdo para extinguir el contrato, los efectos de la resolución por incumplimiento desaparecerían en fraude de ley. En el mutuo acuerdo, en efecto, la resolución tiene las consecuencias determinadas en el propio contrato y se ajustan a lo estipulado por las partes; no hay ninguna razón añadida para que una exija compensaciones.

### G) Otras causas de resolución

#### **441.**

*Demora en el replanteo.*

Diversos preceptos de la LCSP contemplan otras causas de resolución más específicas que no encajan en ninguno de los tipos hasta ahora examinados. Por ejemplo, la resolución, en el contrato de obras, por demora en la comprobación del replanteo, a que alude el artículo 245.a). Siendo el replanteo la primera medida que debe tomarse para la ejecución del contrato de obras, y consignando la Ley un plazo perentorio para llevarlo a cabo, se entiende bien que la consecuencia tenga que ser que el retraso se convierta en causa de resolución.

El artículo 198, apartados 5 y 6, se refieren a causas de resolución vinculadas a la demora en el pago por parte de la Administración. Esta posibilidad vinculada a las políticas comunitarias incoadas contra la morosidad de los organismos públicos de contratación rompe con la tradición de que el contratista no pueda suspender sus prestaciones ni resolver el contrato, en los casos de demora en el pago o de impago pura y simple por parte de la Administración. Los preceptos citados establecen ahora que si la demora en el pago fuese superior a cuatro meses, el contratista podrá proceder a la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar a la Administración, con un mes de antelación, tal circunstancia, a efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión. Y si la demora fuese superior a seis meses, el contratista tiene derecho, asimismo, a «resolver el contrato y el resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se generen».

#### **442.**

*Demoras en el pago.*

### H) La responsabilidad por resolución anticipada

La legislación de contratos del sector público ha establecido un régimen de responsabilidad denominada «responsabilidad patrimonial de la Administración» (RPA) que no es posible confundir por su régimen jurídico con el de la responsabilidad extracontractual al que se refieren los artículos 106.2 de la Constitución y 32 y siguientes de la

Ley 40/2015. Inicialmente se concibió aquella responsabilidad como un supuesto de indemnización forzosa por la resolución anticipada del contrato de concesión, que blindaba al contratista ante cualquier clase de riesgo sobrevenido. La responsabilidad patrimonial de la Administración (RPA) estaba regulada, antes de la aprobación de la LCSP 9/2017, en el TRLCSP aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, en sus artículos 271 y 288 en relación con la concesión de obras y la de servicios respectivamente.

Su régimen era el siguiente: en todos los supuestos de resolución, la Administración tenía que abonar al contratista el importe no amortizado de las inversiones que habrían de revertir a la Administración. En relación con las concesiones de obras, el artículo 279.1 prescribía que se tuviera en cuenta su «grado de amortización en función del tiempo que restara para el término de la concesión y lo establecido en el plan económico financiero». Para las concesiones de servicios, se disponía que se tendría en cuenta «su estado» (de los activos que tenían que revertir) «y el tiempo que restare para la reversión». Tal importe habría de ser abonado por la Administración cualquiera que fuese la causa de resolución del contrato, incluso si se debiera a causa imputable al contratista. En caso de que la resolución fuera imputable a la Administración, esta habría de indemnizar adicionalmente al contratista por los daños y perjuicios que se le irrogaran, incluyendo los beneficios futuros que dejara de percibir. Los mismos preceptos indicados establecían los criterios para la valoración de los perjuicios.

La institución de la «Responsabilidad Patrimonial de la Administración» o «RPA» era una herramienta extraordinaria para impulsar el sistema de concesiones: entre otras ventajas, facilitaba la financiación de los proyectos, considerando que a las entidades de crédito se les ofrecía un buen compendio de garantías, incluida la posible pignoración del derecho de crédito por razón de la RPA. La obtención de recursos por los licitadores y concesionarios fue ampliamente facilitada con esta institución.

La entrada en vigor de la Directiva 2014/23, con la ya analizada inclusión en las concesiones, como una característica jurídica básica de las mismas, del riesgo operacional, obligó a cambiar el régimen de la RPA. Un impulso en el mismo sentido lo aportó el Sistema Europeo de Cuentas (SEC). Para este sistema de cuentas es decisiva la determinación de cuándo un activo se contabiliza o no en el balance de la Administración. Si se trata de un contrato, esto depende de la distribución de riesgos. Si corresponden esencialmente al contratista, dicho

activo no tiene por qué tener repercusiones contables en la Administración.

La regulación en la LCSP 9/2017 de la responsabilidad por resolución anticipada ha cambiado sensiblemente el modelo precedente. Las nuevas reglas están en el artículo 280 LCSP respecto de la concesión de obras, cuyo régimen es igualmente aplicable a la concesión de servicios (artículo 293).

El artículo 280 de la LCSP ha corregido de modo importante la regulación anterior, estableciendo un criterio indemnizatorio que distingue entre las resoluciones debidas a causas imputables a la Administración y las imputables al concesionario

**443.**

*Imputación en relación con la parte causante.*

Cuando la causa es imputable a la Administración, su responsabilidad se contrae a abonar «en todo caso al concesionario el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación forzosa, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la obra objeto de la concesión, atendiendo a su grado de amortización. Al efecto, se aplicará un criterio de armonización lineal. La cantidad resultante se fijará dentro del plazo de tres meses, salvo que se estableciera otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares».

En los supuestos en que la resolución anticipada se produjera por demora de la Administración en la entrega al concesionario de la contraprestación, de los terrenos o los medios auxiliares a que se obligó, también en los casos de rescate, supresión de la explotación de las obras o imposibilidad de explotarlas como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración, la Administración indemnizará al concesionario de los daños y perjuicios que se le irroguen calculados, de acuerdo con el artículo 280.3 LCSP, teniendo en cuenta los beneficios futuros que el concesionario dejará de percibir y la pérdida de valor de las obras e instalaciones que no hayan de ser entregadas a aquella, considerando su grado de amortización.

En los casos en que la resolución se produzca por causas no imputables a la Administración, el importe a abonar al concesionario por cualquiera de las causas posibles será el que resulte de la valoración de la concesión determinado conforme a lo dispuesto en el artículo 281. Este artículo, que ya se ha recordado, prevé la celebración de una nueva licitación, realizada mediante subasta al alza. El valor de la concesión será el que resulte de la adjudicación de la licitación.

Se entiende que la resolución del contrato no es imputable a la Administración cuando se deba a alguna de las causas previstas en el artículo 211, apartados a), b) y f) (muerte o incapacidad del contratista, concurso o declaración de insolvencia, incumplimiento de la obligación principal o de las obligaciones esenciales del contrato), o en las letras a) y f) del artículo 279 (ejecución hipotecaria, secuestro o intervención de la concesión).

Cuando el contrato se resuelva por causa imputable al concesionario, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada.

## XI. CESIÓN DEL CONTRATO Y SUBCONTRATO

Los artículos 214 a 217 LCSP regulan estas figuras de la cesión de los contratos y la subcontratación. En diferente grado, ambas suponen excepciones al carácter personalísimo de los contratos públicos, que siempre exigen, en el momento de la participación en las licitaciones y la adjudicación, una exacta identificación de la persona del contratista, cuyas cualificaciones e idoneidad son medidas con diferentes instrumentos técnicos que ya hemos examinado, a los efectos de asegurar su cualificación. Sin embargo, las figuras que ahora estudiamos permiten un apartamiento total o parcial del contratista, siendo sustituido en el deber de cumplir con las prestaciones estipuladas otra persona física o jurídica distinta.

La cesión de los contratos se acepta siempre que se cumplan las condiciones que la Ley estipula. La primera, más general y acorde con lo que acabamos de indicar, es que la cesión del contrato no es posible cuando su adjudicación se haya llevado a efecto considerando las cualidades técnicas o personales del cedente; cuando estas han sido la razón determinante de la adjudicación, no es procedente la cesión. Si no concurren estas circunstancias, para que la cesión pueda llevarse a término es necesario que se cumplimenten los siguientes requisitos: a) que el órgano de contratación la autorice, de forma previa y expresa; b) que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 % del importe del contrato o, cuando se trate de la gestión de servicio público, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato; c) que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido

### **444.**

*Excepciones al carácter personalísimo de los contratos.*

### **445.**

*Requisitos para la cesión.*

al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar, y d) que la cesión se formalice, entre la adjudicataria y el cesionario, en escritura pública. Producida legalmente la cesión, con los requisitos indicados, el cesionario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponden al cedente.

**446.**

*Subcontratación:  
requisitos.*

El artículo 285.1.e) LCSP establece que los pliegos del contrato de concesión de servicios deben prever las cesiones del contrato por la vía indirecta de la transmisión de las participaciones en el capital de la sociedad concesionaria. Sobre estos supuestos los pliegos deben establecer criterios sobre cuándo se produce un cambio de control sobre la sociedad concesionaria y en qué casos pueden considerarse tales transmisiones de cesiones del contrato.

**447.**

*Programación de la  
subcontratación.*

En cuanto a la subcontratación, la Ley acepta que el contratista pueda concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario, o también que por la naturaleza del contrato o las condiciones que se han establecido en el mismo o se deduzcan de aquel sea determinante la ejecución directa por el propio adjudicatario. También las subcontrataciones tienen que cumplimentar determinados requisitos concernientes a la necesaria concreción y puesta en conocimiento anticipado de la Administración, del alcance de la subcontratación en relación con los compromisos adquiridos por el contratista cuando se adjudicó el contrato. De esta manera es posible que los pliegos o el anuncio de licitación establezcan ya de modo concreto que cuando los licitadores hagan sus ofertas determinen exactamente cuál es la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, el importe e incluso el nombre o el perfil empresarial de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar la realización. Si no está previsto en los pliegos que se hagan por los licitadores las indicaciones referidas, los adjudicatarios deben comunicar anticipadamente a la Administración y por escrito la intención de celebrar subcontratos, con las indicaciones concernientes a la parte de la prestación que se va a subcontratar y la identidad del subcontratista, todo ello además con una justificación suficiente de la aptitud de este para ejecutarla. Si el subcontratista tiene la clasificación adecuada para la realización de parte del contrato objeto de la subcontratación, la comunicación de esta circunstancia eximirá al contratista de la necesidad de justificar la aptitud de aquel. Pero la acreditación de la aptitud del subcontratista podrá realizarse inmediatamente después de la celebración del subcontrato si esta es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente.



En la subcontratación es siempre necesario cumplimentar las condiciones que acaban de indicarse y, necesariamente también, la acreditación de la aptitud del subcontratista o las circunstancias determinante de la situación de emergencia o la de urgencia que hacen necesaria la subcontratación, supuestos estos para los que no hace falta una acreditación previa de la aptitud.

Los subcontratistas quedan obligados únicamente ante el contratista principal que asume la totalidad de la responsabilidad de la ejecución del contrato frente al órgano contratante (artículo 215.4 LCSP). Esta regla se mantiene aun en el caso de que la Administración tenga perfecto conocimiento, por las comunicaciones que le ha trasladado el contratista, de las características del subcontratista, o incluso cuando haya llegado a otorgar autorización para la subcontratación.

El contratista es el obligado a abonar a los subcontratistas o los suministradores el precio pactado en los plazos que la Ley establece, que no pueden ser más desfavorables de los previstos para las relaciones entre la Administración y el contratista.

**448.**  
*Condiciones.*

**449.**  
*El subcontratista responde ante el contratista y este frente al órgano contratante.*

## BIBLIOGRAFÍA

- ABAJO QUINTANA, J. J.: «Comentarios a los artículos 59 y 60», en el volumen colectivo coordinado por E. JIMÉNEZ APARICIO, *Comentarios a la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- Abella Poblet, M. (dir.): *Contratos de las Administraciones Públicas. Comentarios a la Ley 13/1995, de 18 de mayo*, 2.ª ed., tomos I y II, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1997.
- AGIRREAZKUENAGA ZIGURRAGA, I. y CHINCHILLA MARÍN, C.: «El uso de medios electrónicos informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas», REDA, n.º 109, 2001.
- ALBERTI, C.: «Appalti in house, concessión in house ed esternalizzazione», *Revista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.ºs 3-4, 2001.
- ALBI, E.: *Público y Privado. Un acuerdo necesario*, Ariel, Barcelona, 2000.
- ALENZA GARCÍA, J. F.: «Contratación pública y residuos», en Rázquin Lizárraga, M. M. (dir.), *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*, Aranzadi, 2017.
- ALLÍ ARANGUREN, J. C.: «La competencia de la Comunidad Foral de Navarra en materia de contratos», en el libro colectivo *Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos*, Colección Pro Libertate, Instituto Navarro de Administración Pública, Pamplona, 2007.
- ALMONACID LAMELAS, V.: «La adjudicación de los Contratos Públicos (II)», en el libro colectivo *La contratación en el sector público tras la Ley 30/2007, de 30 de octubre*.
- ALONSO GARCÍA, C.: «Contratación pública ecológica», en Gamero Casado/ Gallego Córcoles (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- ÁLVAREZ-GENDIN, S.: *Doctrina Jurídica de los contratos públicos del Estado y de la Administración local*, Escuela Nacional de Administración Pública, Estudios Administrativos, Madrid, 1969.
- *La industrialización estatal. Estudio jurídico administrativo de sus problemas y realizaciones*, Escuela Nacional de Administración Pública, Estudios Administrativos, Madrid, 1969.
- AMOEDO SOUTO, C. A.: *TRAGSA, Medios propios de la Administración y huida del Derecho Administrativo*, Atelier, Barcelona, 2004.
- «El nuevo régimen jurídico de la encomienda de ejecución y su repercusión sobre la configuración de los entes instrumentales de las Administraciones Públicas», *RAP*, n.º 170, 2006.
- AMSELEK, P.: «Une méthode peu usuelle d'identification des contrats administratifs: l'identification directe», *Rev. Adm.*, 1973.

- ANCE: *I costruttori e gli appalti pubblici: guida a la normativa antimafia, Legge 55/90*, Edilstampa, Roma, 1991.
- ANDRÉS Y HERRERO, A. DE: «El contrato de concesión de obras públicas: análisis de su actual regulación», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 3, 2004.
- ARAUJO DÍAZ DE TERÁN, M.: *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, La Ley-Actualidad*, Madrid, 2000.
- ARIEL REZZOAGLI, B.: *Corrupción y Contratos públicos. Una visión desde la fiscalización del Tribunal de Cuentas*, Ratio legis, 2005.
- ARIMANY LAMOGLIA, E.: «Sombras sobre los encargos directos de gestión a las sociedades mercantiles locales», *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 9, 2005.
- «La colaboración público-privada en la provisión de infraestructuras y equipamientos locales», *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 11, 2006.
- «La apertura al mercado de los encargos de ejecución de obras de urbanización conferidos directamente a sociedades del sector público», *REDA*, n.º 133, 2007.
- ARIMANY LAMOGLIA, E. Y NAVARRO MANICH, J. A.: «La aplicación anticipada de la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del sector público. Comentarios a la Disposición transitoria séptima de la Ley de Contratos del Sector Público», en *Revista General de Derecho ADMINISTRATIVO*, n.º 16, DICIEMBRE 2007, WWW.IUSTEL.COM.
- ARIÑO Y ASOCIADOS: *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, tomo II, Comares, Granada, 2003.
- *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, tomo III, Comares, Granada, 2005.
- ARIÑO ORTIZ, G.: *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1968.
- *La afectación de bienes al servicio público*, Publicaciones de la Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1973.
- LA REFORMA DE LA LEY DE CONTRATOS DEL ESTADO, Unión Editorial, Madrid, 1984.
- «Problemática actual de la contratación de las Administraciones públicas», en el libro colectivo *Contratación Pública*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- ARNOLD, J.: «Le texte définitif de la Communication interprétative de la Commission européenne sur les concessions en droit communautaire», *RFDA*, n.º 5, 2000.
- «Les contrats des concessions, de privatisation et de services in house au regard des règles communautaires», *RFDA*, n.º 1, 2001.
- ARROWSMITH, S.: «Una evaluación de las técnicas jurídicas para la transposición de las directivas de contratación pública», en el libro colectivo V. López-

- Ibor (dir.), *La contratación pública en los llamados sectores excluidos*, Cívitas, Madrid, 1997.
- «Framework purchasing and qualification list under the European Procurement Directives», publicado en dos partes en *Public Procurement Law Review*, nos 3 y 4, 1999.
  - «The E. C. procurement Directives, national procurement policies and better governance: the case for a new approach», *European Law Review*, vol. 21, n.º 1, 2002.
  - «An assessment of the new legislative package on public procurement», *Common Market Law Review*, n.º 41 (5), 2004.
  - «Electronic reverse auctions under the new EC procurement directives», *Public Procurement Law Review*, n.º 4, 2005.
  - *The Law of Public and Utilities Procurement*, Sweet and Maxwell, 3.ª ed., 2014.
- ARROWSMITH Y DAVIES: *Public Procurement: Global Revolution*, Kluwer Law International, 1998.
- ARROWSMITH, S.; LINARELLI, J. Y WALLACE, D.: *Regulating Public Procurement, National and International Perspectives*, Kluwer Law International, London, 2000.
- ASIS DE ROIG, A. DE: «Caracterización de la función de urbanización», *Documentación administrativa*, nos 261-262, 2001-2002.
- AUBY, J. M. Y DRAGO, R.: *Traité de contentieux administratif*, n.º 362.
- *Les critères du contrat administratif*, RDP, 1974.
- AUTEXIER, CH.: «L'introduction des contrats de partenariat en droit allemand: une autre façon de légiférer», en *Revue Française de Droit Administratif*, n.º 2, *Les contrats et leur évolution, Journée d'études en hommage au Professeur Yves Weber*, Dalloz, Paris, Mars-Avril 2006.
- AVEZUELA CÁRCCEL, J.: «Los principios generales de la contratación pública», *Revista española de la función consultiva*, n.º 3, 2005.
- ÁVILA ORIVE, J. L.: *Los convenios de colaboración excluidos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2002.
- ÁVILA ORIVE, J. L. Y OTROS: *Los contratos de gestión de servicios públicos en el ámbito municipal*, Universidad de Deusto y Diputación Foral de Vizcaya, Bilbao, 2006.
- AZOFRA VEGAS, F.: «La financiación privada de infraestructuras públicas», *REDA*, n.º 96, 1997.
- BALBÍN PECHUÁN, V.: *Los contratos municipales*, Cívitas, Madrid, 1976.
- BALLESTEROS ARRIBAS, S.; BERNAL RIOBÓO, L. Y PÉREZ-OLLEROS ARIAS, B. (coords.): *Contratación administrativa. Concordado, con Jurisprudencia, Consultas e Informes*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2003.

- Ballesteros Fernández, A.: en el libro colectivo *Contratos de las Administraciones Públicas*, 3.ª ed., El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2000.
- *Manual de Administración Local*, 5.ª ed., La Ley, 2006.
- Ballesteros Fernández, A. y Ballesteros Fernández, M.: *Manual de Gestión de Servicios Públicos Locales*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2005.
- Ballesteros Moffa, L. A.: «La selección del contratista en el sector público: criterios reglados y discrecionales en la valoración de las ofertas», *Revista de Administración Pública*, n.º 180, septiembre/diciembre 2009.
- Baño León, J. M.: «El proyecto de Ley de contratos de las administraciones públicas», en *Anuario del Gobierno Local*, n.º 1, 1995.
- «La influencia del Derecho Comunitario en la interpretación de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas», *RAP*, n.º 151, 2001.
- «La vinculación del Estado a las normas básicas de contratación. La prohibición de derogación singular de las bases», en el libro colectivo dirigido por R. Gómez-Ferrer, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- «El contencioso precontractual: las insuficiencias de la tutela jurisdiccional», en el libro colectivo dirigido por R. Gómez-Ferrer, *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- «El mercado público de las obras de urbanización. Notas sobre las consecuencias de la Sentencia Scala de 2001», *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 4, 2004.
- «La contratación pública en la gestión urbanística», *Anuario del Gobierno Local*, 2007.
- «Jurisdicción y recursos», *Diccionario de Contratación Pública* (dir. J. Bermejo), Iustel, Madrid, 2008.
- «La contratación pública en la gestión urbanística», en el libro colectivo *Anuario del Gobierno Local 2007*, Fundación, Democracia y Gobierno Local/IDP, Barcelona, 2008.
- *Derecho Urbanístico Común*, Iustel, Madrid, 2009.
- BARCELONA LLOP, J.: *Nuevas tribulaciones del principio de intangibilidad de la obra pública en Francia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.
- BARNÉS VÁZQUEZ, J.: «Introducción: Hacia el Derecho Público europeo», en el libro colectivo dirigido por él mismo, *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Cívitas, Madrid, 1993.
- BARRA, R. C.: *Contrato de obra pública, parte general. Consorcios. Concesión de obra pública*, tomo 1, A'bacó de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1984.

- *Contrato de obra pública, Procedimiento de selección. Ejecución del contrato*, tomo 2, A'bacó de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1984.
- *Contrato de obra pública, Precio. Certificación. Mora. Intangibilidad de la remuneración*, tomo 3, A'bacó de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1984.
- *La legitimación para impugnar en el procedimiento contractual gubernamental*, Revista de Derecho Público, Argentina, 2006.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La resolución de los contratos administrativos por incumplimiento del contratista*, Lex Nova, junio 2007.
- «Los efectos de la resolución de los contratos administrativos: resolución por concurso y por incumplimiento del contratista. La conveniencia de una reforma normativa», *Revista de Administración Pública*, n.º 196, enero/abril 2015.
- BARRIOS ÁLVAREZ, J. y FUGARDO ESTIVILL, J. M.: *Derechos de crédito derivados de contratos administrativos. Las certificaciones de obra*, Cívitas, Madrid, 1996.
- BASSOLS COMA, M.: «Aproximación a la normativa comunitaria europea sobre contratación administrativa», *Noticias CEE*, n.º 21, 1986.
- «Evolución de la legislación sobre contratación administrativa», en B. Pendás García (coord.), *Derecho de los contratos públicos. Estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas*, Praxis, Madrid, 1995.
- BELADÍEZ ROJO, M.: *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997.
- BELTRÁN AGUIRRE, J. L.: «La adjudicación de los contratos. Los procedimientos de adjudicación», en el libro colectivo (dir. J. C. Alli), *Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2007.
- BELTRÁN GÓMEZ, A.: «El contrato de concesión de obra pública», ponencia en Seminario *La Contratación Pública en Europa*, organizado por IEAP/CER, Barcelona, 20 y 21 de febrero de 2005.
- BERASATEGUI, J.: «Defensa de la competencia en la contratación pública: propuestas legislativas», en *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 65, 2007.
- «El control administrativo independiente de la contratación pública», *Diario La Ley*, n.º 6650, 13 de febrero de 2007.
- BERBEROFF AYUDA, D.: «Contratación pública, Derecho comunitario y entidades locales», *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 18, 2008.
- BERLIN, A.: «Commentaire de la directive n.º 90/531 CEE du Conseil du 17 septembre 1990 relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications», *AJDA*, n.º 1, 1991.
- BERMEJO LATRE, J. L.: «El proyecto de Ley de procedimientos de contratación en los sectores especiales: reflexiones sobre la transposición de las Direc-

- tivas Comunitarias», publicación en el número de septiembre de 1998 en la *Revista Comunidad Europea*.
- «La huida del Derecho Administrativo a través de las fundaciones privadas de iniciativa pública», en el libro *Homenaje al Prof. R. Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- BERMEJO VERA, J.: «La publicidad en el procedimiento de contratación», *Noticias CEE*, n.º 21, 1986.
- «Los contratos de servicios en los sectores excluidos», en el libro colectivo *La contratación en los denominados sectores excluidos*, Cívitas, Madrid, 1997.
  - «Objetivos, principios y prospectiva de la política comunitaria de contratos públicos», *Revista Galega de Administración Pública*, n.º 29, Santiago de Compostela, Sept.-Dic. 2001.
  - *Contratos Públicos*, Memento Práctico, Francis Lefebvre, S. A., Madrid, 2007.
  - «El régimen de contratación pública en los sectores especiales del agua, la energía, los transportes y los servicios postales», *RAP*, n.º 179, 2008.
  - «Las prohibiciones de contratar en la Ley de Contratos del Sector Público», en el libro colectivo *El Derecho de los contratos del sector público*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, n.º X, Zaragoza, 2008.
  - *Diccionario de Contratación Pública* (dir.), Iustel, Madrid, 2008.
- BERMÚDEZ ODRIOSOLA, L.: «La Ley 48/1998, de 30 de diciembre. Su aplicación al sector de las telecomunicaciones», en el libro colectivo *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- BERNAL BLAY, M. A.: «Acerca de la transposición de las directivas comunitarias sobre contratación pública. Comentario a la STJCE de 13 de enero de 2005, as. C-84/03 (Comisión vs. Reino de España) y el Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo», *RAP*, n.º 168, 2005.
- «Las encomiendas de gestión excluidas del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas. Una propuesta de interpretación del artículo 3.1, letra 1) del TRLCAP», *REDA*, n.º 129, 2006.
  - «Un paso en falso en la interpretación del criterio del control análogo al de los propios servicios en las relaciones in house. Comentario de urgencia a la STJCE de 19 de abril de 2007 (as. C-295/05, Asemfo vs. Tragsa)», *REDA*, n.º 137, 2008.
  - «Hacia una contratación pública socialmente responsable: las oportunidades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», en AA.VV., *El derecho de los contratos públicos*, Monográficos de la Revista Aragonesa de Administración Pública, n.º X, Zaragoza, 2008.

- *El contrato de concesión de obras públicas y otras técnicas «para concesionales»*, Cívitas, Madrid, 2010.
  - «La contratación de desempleados para la ejecución de contratos públicos: Diez conclusiones de la experiencia del Fondo Estatal de Inversión Local creado por Real Decreto-Ley 9/2008», en [www.obcp.es](http://www.obcp.es), 2012.
  - «El desarrollo de políticas activas de empleo a través de los contratos públicos» en Pernas García, J. (dir.), *Contratación pública estratégica*, Aranzadi, 2013.
  - «Los efectos de los programas de Compliance en la contratación pública», en VV. AA., *Observatorio de los Contratos Públicos Las Nuevas Directivas de la Contratación Pública (X Congreso Asociación Española Profesores de Derecho Administrativo)*, Número monográfico especial, Aranzadi, 2015.
  - «Comentario a los artículos 177 a 182 de la LCSP», en el libro de *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2017.
- BERTRAND, E.: «L'influence du Droit communautaire sur de Droit administratif français», *Diritto Pubblico*, n.º 2, 2001.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: En el libro colectivo dirigido por J. A. Santamaría Pastor y L. Parejo Alfonso, *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del TRIBUNAL SUPREMO*, CEURA, MADRID, 1989.
- BICKERSTAFF, R.: «The Commission's Action Plan for the implementation of the legal framework for electronic public procurement», *Public Procurement Law Review*, n.º 3, 2005.
- BLANCO LÓPEZ, F.: «La capacidad de los contratistas, Personalidad jurídica y capacidad de obrar. Solvencia económica y técnica. Clasificación empresarial», en el libro colectivo *Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública*, Atelier, Barcelona, 2004.
- BLANQUER, D.: *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- BLANQUER CRIADO, D.: *Los contratos del sector público*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- BLÁZQUEZ ROMÁN, J. A. y RAMÍREZ HORTELANO, P.: «Las cláusulas sociales en la contratación administrativa», en *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 42, 2005.
- BOCANEGRA SIERRA, R.: «Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración Pública por daños causados a terceros», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 18, 1978.
- «La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros», en la revista *Documentación Administrativa*, nos 237-238, 1994.



- «La renuncia a las concesiones de obra como solución equilibrada en los supuestos de ruptura del equilibrio económico del contrato», en *Memorial para la reforma del Estado, estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Tomo II, 2016.
- BODIN, L.: «Les enchères électroniques selon la directive du 31 mars 2004», *AJDA*, n.º 43, 2004.
- BOQUERA OLIVER, J. M.: *La selección de contratistas*, IEP, Madrid, 1963.
- BORDALO FAUSTINO, P.: «Award Criteria in the New EU Directive on Public Procurement», *PPLR*, n.º 23, 2014.
- BORELLA, F.: «Rapport de synthèse», en *Revue Française de Droit Administratif*, n.º 2, *Les contrats et leur évolution, Journée d'études en hommage au Professeur Yves Weber*, Dalloz, Paris, Mars-Avril 2006.
- BORRAJO INIESTA, I.: «Las Directivas sobre contratación pública como manifestación de la libertad comunitaria de circulación», *Noticias CEE*, n.º 21, 1986.
- «El intento de huir del Derecho Administrativo», *REDA*, n.º 78, 1993.
- BOSCO, G.: *Il Mercato Interno della Comunità Economica Europea*, Giuffrè, Milano, 1990.
- BOUZA VIDAL, N.: «Modalidades de unificación y armonización de legislaciones en la Comunidad Económica Europea», en *Tratado Derecho Comunitario*, vol. I, Cívitas, Madrid, 1988.
- BRABANT, A.: *Les marchés publics et privés dans la C.E.E. Et outre-mer*, Bruylant Bruxelles, Bruxelles, 1992.
- *Les marchés publics et privés dans L'U.E. Et outre-mer* tome II, Le droit et les faits, Bruylant Bruxelles, Bruxelles, 1996.
- BRÉCHON-MOULÈNES, C.: «L'échec des Directives Travaux et Fournitures de 1971 et 1976», *RFDA*, n.º 4 (5), 1988.
- BRÉCHON-MOULÈNES, C.; BONCOMPAGNI, G.; DELVOLVÉ, P.; DHAINAUT, J. M.; DESCOTES-GENON, P.; FAISANDIER, P.; FLAMME, M. A.; MILLETT, T.; MUÑOZ MACHADO, S.; PRUDHOMME, F.; RAOUX, A.; ROLLAND, C. y THIBIERGE, M.: *Les marchés publics européens. Droit communautaire, droit comparé*, Sirey, 1989.
- BRITTAN, L.: *Europe. The Europe we need*, Hamish Hamilton, London, 1994.
- BRUETCHY, C.: «L'ouverture des marchés publics a la concurrence communautaire», *Revue Marché Publics*, n.º 332, 1989.
- BRUNETE DE LA LLAVE, M. T.: *Los contratos de colaboración público-privada en la Ley de Contratos del Sector Público*, La Ley, Madrid, 2009.
- BUSTILLO BOLADO, R. O.: «Derecho Urbanístico y concurrencia en la adjudicación de contratos públicos de obras: la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 2001», *Revista del Urbanismo y la Edificación*, n.º 5, 2002.

- *Convenios y contratos administrativos: Transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento*, Aranzadi, Pamplona, 2004.
- Cadiet, V. L.: «Les marchés publics devant le juge civil», *RFDA*, n.º 1, 1993.
- CALATAYUD PRATS, I.: «Riesgo y efectos de la resolución por incumplimiento del contratista de las concesiones de obra y servicio público: la liquidación del contrato (RPA) y la indemnización de daños y perjuicios», *Revista General de Derecho Administrativo* n.º 44, Iustel, enero 2017.
- CALSAMIGLIA, A.: «Justicia, eficiencia y derecho», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 1, 1988.
- CANCINO, R.: «La transición de China hacia una economía de mercado en el 2016 y sus implicaciones para la contratación pública», *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 130, 2014.
- CARBAJALES, M.: «Comentario al artículo 3.k) de la LCAP», en el libro colectivo *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, tomo I, Comares, Granada, 2002.
- CARBAJO, J.: «Remarques sur l'intérêt général et l'égalité des usagers devant le service», *AJDA*, n.º 3, 1981.
- CARBONELL PORRAS, E.: «El título jurídico que habilita el ejercicio de la actividad de las sociedades mercantiles estatales de infraestructuras viarias. ¿Convenio o contrato administrativo?», en el libro colectivo *Estudios de Derecho Público Económico*, Cívitas, Madrid, 2003.
- CARLÓN RUIZ, M.: «Las Administraciones Públicas ante el fenómeno concursal: algunas reflexiones al hilo de la nueva Ley», *RAP*, n.º 164, 2004.
- «De la influencia en el ordenamiento jurídico administrativo de la misma», en el libro colectivo dirigido por R. Gómez-Ferrer Morant, *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- «La Ley de contratos de las Administraciones Públicas y su carácter estructurante del ordenamiento jurídico», en el libro colectivo dirigido por F. Gómez-Ferrer Morant, *Comentario a La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- CARRILLO DONAIRE, J. A.: «Un nuevo paso en la jurisprudencia comunitaria sobre el concepto de poder adjudicador: la Sentencia del TJCE de 16 de octubre de 2003, sobre procedimiento de adjudicación de los contratos de obras públicas con ocasión de una licitación a cargo de la Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 51, 2003.
- CASAJÚS AGUADO, S.: «El régimen de la contratación», conferencia impartida en el *Curso de Derecho Operativo en la Escuela de Estudios Jurídicos de las FAS*, febrero 2000, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 2000.

- «El régimen de contratación en el extranjero», en el libro colectivo *Leciones de Derecho Operativo*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2001.
- CASARES MARCOS, A. B.: *La concesión de obras públicas a iniciativa particular: Tramitación, adjudicación y garantía contractual de la calidad*, Montecorvo, Madrid, 2007.
- «Límites al riesgo y ventura del concesionario de obras públicas: reestablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión de la autopista AP-41 Madrid-Toledo (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2011, Sala 3.<sup>a</sup>, Sección 7.<sup>a</sup> Recurso contencioso-administrativo número 566/2008)», en García de Enterría, E. y Alonso García, R. (Coord.): *Administración y Justicia, un análisis jurisprudencial, vol. I, España. Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández*, Thomson Reuters Cívitas, 2012.
- CASES PALLARÉS, Ll.: «Comentario al artículo 6 de la Ley 48/1998», en VV. AA., *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a la Ley sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores Especiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- CASSAGNE, J. C.: *El contrato administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.
- CASTILLO BLANCO, F. A.: «Los consorcios de entidades locales: análisis y valoración de la nueva legislación de régimen local», *RAP*, n.º 124, 1991.
- (Coord.): *Estudios sobre la contratación en las Administraciones Públicas*, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, 1996.
- «Las prerrogativas de la administración pública en la contratación pública», en el volumen colectivo coordinado por el mismo autor *Estudios sobre la contratación en las Administraciones públicas*, 1996.
- «La modificación del régimen de garantías en la contratación administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 106, 2000.
- «Remunicipalización de servicios locales y situación del personal de los servicios rescatados», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 58-59, lustel, 2016.
- CATERINI, P. DE; GONNELLI, P. e IZZO, R.: *Normativa comunitaria sugli appalti*, CEDAM, Padova, 1992.
- CEA AYALA, A.: «Breves reflexiones acerca de las prohibiciones para contratar», en la revista *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, n.º 67, 2007.
- CEPEDA MORRÁS, J.; YAÑEZ DÍAZ, C. y otros: *Comentarios a la legislación de CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO*, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2008.
- CERQUEIRA GOMES, P.: «The Innovative Innovation Partnerships Under the 2014 Public Procurement Directive», *Public Procurement Law Review (PPLR)*, Issue 4, 2014.
- CHAPUS, R.: *Droit Administratif*, Montchrestien, Paris, 1994.

- CHENUAUD-FRAZIER, C.: «La notion de délégation de service public», *RDP*, n.º 1, 1995.
- CHINCHILLA MARÍN, C.: *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Cívitas, Madrid, 1991.
- «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas», *REDA*, n.º 109, 2001.
  - «La insolvencia del contratista de las Administraciones públicas», *RVAP*, n.º 69, 2004.
  - «El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado», *Revista Española Derecho Administrativo*, n.º 132, 2006.
  - «La nueva Ley de contratos del sector público: ámbito de aplicación y otras cuestiones novedosas», *RVAP*, n.º 79, 2008.
- CHITI, M.: «El organismo de Derecho público y el concepto comunitario de Administración Pública», *Justicia Administrativa*, n.º 11, 2001.
- CLIMENT BARBERÁ, J.: «La contratación de las administraciones locales», en el libro colectivo, *Nuevas perspectivas del régimen local: estudios en Homenaje al Prof. José M.ª Boquera Oliver* (J. Baño y J. Climent Barberá, coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- CODINA GARCÍA-ANDRADE, X.: «Introducción al régimen inglés de los contratos públicos», *Revista de Administración Pública*, n.º 194, mayo/agosto 2014.
- COLLOQUE DE PARIS X NANTERRE: *Les marchés publics de prestations intellectuelles*, Moniteur, Paris, 1982.
- COMISIÓN EUROPEA: *Comunicación sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos medioambientales en la contratación pública*, COM (2001) 274 final, 2001.
- *Comunicación interpretativa sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos*, COM (2001) 566 final, 2001.
  - *Comunicación Invertir en investigación: un plan de acción para Europa*, COM (2003), 226 final/2, 2003.
  - *Contratación pública para un medio ambiente mejor* como «un proceso por el cual las autoridades públicas tratan de adquirir mercancías, servicios y obras con un impacto medioambiental reducido durante su ciclo de vida, en comparación con el de otras mercancías, servicios y obras con la misma función primaria que se adquirirían en su lugar», COM, 2008.
  - *Comunicación «Public procurement for a better environment»* (Contratación pública para la mejora del medio ambiente), 2008. ([http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/com\\_2008\\_400.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/com_2008_400.pdf)).
  - *Guía para tomar en consideración cuestiones sociales en la contratación pública*, SEC (2010) 1258 final, 2010. (También en *Manual Adquisiciones Ecológicas*, cuya tercera edición fue publicada en Abril de 2016).

- Comunicación de la Comisión *Iniciativa emblemática de Europa 2020, Unión por la innovación*, COM (2010) 546 final, 2010.
  - Comunicación de la Comisión Europea *EUROPA 2020 Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, COM (2010) 2020 final, 2010.
  - Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Hacia un Acta del Mercado Único: Por una economía social de mercado altamente competitiva*, COM (2010) 608, 2010.
  - *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública*, COM (2011) 896 final, 2011/0438 (COD), 2011.
  - *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Public Procurement and the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal sectors*, SEC(2011) 1585 final, 2011.
  - Documento de servicios de la Comisión «Buying Green — Handbook on Green Public Procurement» (Adquisiciones ecológicas — Manual sobre contratación pública ecológica), 2012. ([http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying\\_green\\_handbook\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_es.pdf)).
  - Estudio *Strategic use of public procurement in promoting green, social and innovation policies*, 2015.
  - Comunicación *Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa*, 3-10-2017, COM, 2017.
  - Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa*, COM (2017) 572 final, 2017.
  - Recomendación *Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública*, C (2017) 6654 final, 2017.
- CORRAL GARCÍA, E.: «La contratación local en la nueva Ley de Contratos del Sector Público», *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 23, 2007.
- COSCULLUELA MONTANER, L.: «Requisitos de los contratos, capacidad y solvencia de las empresas», en *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, R. Gómez-Ferrer Morant (dir.), Thomson-Civitas, Madrid, 2004.
- COUDEVILLE, A.: *Les concessions de service public des collectivités locales*, Sirey, 1983.
- COZZIO, M.: «Le scelte del legislatore europeo per favorire la partecipazione alle gare delle piccole e medie imprese», *Diritto e pratica amministrativa*, Número Especial, mayo 2014.
- «Le nuove direttive appalti e l'accesso delle piccole e medie imprese al mercato degli appalti pubblici (prima parte)», *Osservatorio di Diritto*

- Comunitario e Nazionale sugli Appalti Pubblici*, en [www.osservatorioappalti.unitn.it](http://www.osservatorioappalti.unitn.it).
- CRESPO RODRÍGUEZ, M.: «La nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y su ámbito subjetivo de aplicación», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 136, 1996.
- CRUZ FERRER, J. DE LA: «Financiación y gestión público-privada: experiencia de la iniciativa de financiación privada en el Reino Unido», *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nos 2 y 3, 2000.
- CUADRADO ZULOAGA, D.: »Incautación de la garantía por resolución del contrato imputable al contratista», *Actualidad Administrativa*, n.º 15, 2006.
- CUBILLO RODRÍGUEZ, C.: «Las responsabilidades jurídicas derivadas de la contratación del sector público», en el libro colectivo *La contratación en el sector público tras la Ley 30/2007, de 30 de octubre*, Comares, Granada, 2004.
- CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M. DE LA: «Aproximación a una teoría de los títulos de potestad en el Derecho Público», Separata de *Anales de Derecho IX*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de La Laguna.
- CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M. DE LA (dir.) y VILLAR ROJAS, F. J. (coord.): *Introducción a los Servicios Locales. Tipos de prestación y modalidades de gestión*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1991.
- CUDERO BLAS, J.: «El control jurisdiccional de la preparación y adjudicación de los contratos del sector público. Análisis de la jurisprudencia española y comunitaria. La Ley 30/2007, de 30 de octubre», en *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 18, octubre 2008, [www.iustel.com](http://www.iustel.com).
- D'ALBERTI, M.: *Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1981.
- DARNACULLETA I GARDELLA, M.: *Recursos naturales y dominio público: el nuevo régimen del demanio natural*, Cedes, Derecho Administrativo, Barcelona, 2000.
- *Derecho Administrativo y autorregulación*, Tesis Doctoral, Girona, 2002.
- DAVIES, A.: «Electronic public procurement initiatives within the European Community», *European Law Review*, n.º 6, 2000.
- DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, M.: «La tramitación parlamentaria de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas», en el libro colectivo *Contratos de las Administraciones Públicas*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Publicaciones Abella, Madrid, 1995.
- DELVOLVE, P.: «Marchés publics: les critères des contrats maison», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n.º 1, 2002.
- DESDENTADO DAROCA, E.: *El Precario Administrativo. Un estudio de las licencias, autorizaciones y concesiones en precario*, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2006.

- DÍAZ LEMA, J. M.: *Los monopolios locales*, Montecorvo, Madrid, 1994.
- DÍEZ MORENO, F.: «La propuesta de Directiva por la que se someten a normas de contratación pública a las entidades que suministran agua potable, energía o prestar servicios de transporte», *Noticias CEE*, n.º 52, 1989.
- «Las dificultades de la incorporación al ordenamiento español de las Directivas comunitarias sobre contratación de los sectores excluidos», *Noticias CEE*, n.º 71, 1990.
- «Principios jurídicos de la contratación pública: los considerandos en las Directivas sobre sectores excluidos», en el libro colectivo dirigido por V. López-Ibor, *La contratación pública en los llamados sectores excluidos*, Cívitas, Madrid, 1997.
- DÍEZ MORENO, F. y LÓPEZ-IBOR MAYOR, V.: «La contratación administrativa en la UE y el ordenamiento español», *Política Exterior*, n.º 43, IX, febrero-marzo 1995.
- DÍEZ MORENO y MARTÍNEZ PEÑALVER, O.: «La Directiva de recursos para la contratación de los sectores de agua, energía, transporte y telecomunicaciones», *Noticias CEE*, n.º 97, 1993.
- DÍEZ-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E. y MORALES, A. M.: *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Cívitas, Madrid, 2002.
- DÍEZ SASTRE, S.: «Formas y estructuras organizativas de la Administración de los contratos públicos en el mercado interior europeo», en VV. AA., *Observatorio de los Contratos Públicos 2014*, Aranzadi, 2014.
- DOMÉNECH PASCUAL, G.: «La valoración de las ofertas en el derecho de los contratos públicos», *Revista General de Derecho Administrativo* n.º 30, 2012.
- DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M.: *El incumplimiento en la concesión de servicio público. La extinción de la concesión de servicio por causas de incumplimiento según la normativa general estatal y local*, Montecorvo, Madrid, 1981.
- DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J.: «La e-contratación», en Castro Abella (Coord.), *Contratación del Sector Público Local*, La Ley/El Consultor, 2008.
- DOMÍNGUEZ OLIVERA, R.: «Las nuevas modalidades contractuales introducidas por la Ley», en el libro colectivo *Comentarios a la nueva Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obra pública*, Cívitas, 2003.
- DORCHIES, O.: «Recursos jurisdiccionales especiales en materia de contratación pública: el modelo francés», en *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 23, enero 2010, [www.iustel.com](http://www.iustel.com).
- DORREGO DE CARLOS, A. y GUTIÉRREZ VICÉN, C.: «Los contratos de consultoría y asistencia técnica, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración», en Pendás García, B. (coord.), *Derecho*

de los contratos públicos, *Estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas*, Praxis, Madrid, 1995.

DRAGO, R.: «Les incidences communautaires sur le droit des marchés publics et des marchés des entreprises publiques», en el libro colectivo dirigido por J. Ridau, *La France et les Communautés Européennes*, LGDJ, París, 1975.

— *Paradoxes sur les contrats administratifs*, Mèl. Flour, 1979.

DROMI, R.: *Licitación pública*, 2.ª ed., Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.

— *Las ecuaciones de los contratos públicos*, Ciudad Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires, 2001.

DUROY, S.: *La distribution d'eau potable en France. Contribution à l'étude d'un service public local*, LGDJ, París, 1996.

ECKERT, G.: «Réflexions sur l'évolution du droit des contrats publics», en *Revue Française de Droit Administratif*, n.º 2, *Les contrats et leur évolution*, *Journée d'études en hommage au Professeur Yves Weber*, Dalloz, París, Mars-Avril 2006.

EDLER, J. y GEORGHIOU, L.: «Public procurement and innovation – Resurrecting the demand side», *Research Policy*, 36. 2007.

EMBED IRUJO, A.: «Condicionamientos jurídicos de una política de precios del agua», en A. Embid (dir.), *Precios y Mercados del agua*, Cívitas, Madrid, 1996.

— «Público y privado en la construcción, explotación y mantenimiento de obras hidráulicas», *RAP*, n.º 143, 1997.

— (Dir.): *El nuevo derecho de aguas: las obras hidráulicas y su financiación*, Cívitas, Madrid, 1998.

EMBED IRUJO, A. y COLOM PIAZUELO, E.: *Comentarios a la Ley reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2004.

ENTRENA CUESTA, R.: «Aspectos generales de la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas», en el libro colectivo *Contratación Pública-II*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

ESCOBAR GIL, R.: *Teoría General de los Contratos de la Administración Pública*, Legis Editores, 1999.

ESCRIHUELA MORALES, F. J.: *La Contratación del Sector Público. Especial referencia a los contratos de suministro y de servicios*, La Ley, Madrid, 2007.

ESCUIN PALOP, C.: «Principios inspiradores del procedimiento de contratación pública», en *Contratación Administrativa Práctica*, La Ley, n.º 46, 2005.

ESPADA RAMOS, M. L.: *Nacionalización y Compensación en los contratos de Estado*, Distribuciones de La Ley, Madrid, 1989.

EXAMEN 1988: *Politiques et programmes énergétiques des pays de l'aie*, Agence Internationale de l'énergie, OECD, París, 1989.



- FALCON, G.: «Alcune osservazioni sullo sviluppo del diritto amministrativo comunitario», *RTDP*, n.º 1, 1993.
- Feral, P. A.: *Le droit communautaire des marchés publics. La mise en oeuvre des directives recours*, Europe, enero 1994.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.: «Los retos ambientales de las nuevas Directivas. La contratación pública como herramienta», en Rázquin Lizárraga M. M. (dir.), *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*, Aranzadi, 2017.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R. y VALCARCEL FERNÁNDEZ, P. (Dir.): *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Cívitas, 2014.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R. y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.: «Análisis de los criterios de adjudicación de los contratos públicos en el marco de la cuarta generación de directivas del sector», en AA. VV., *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Cívitas, Cizur Menor, 2014.
- FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M.: *Contratación administrativa*, 3.ª ed., Bosch, Barcelona, 2003.
- *Los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios en la Unión Europea. La nueva Directiva reguladora de los contratos públicos*, Bosch, Barcelona, 2005.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *El régimen de las ayudas estatales*, Cívitas, Madrid, 1993.
- «Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la LCAP», en el libro colectivo dirigido por B. Pendás, *Derecho de los contratos públicos*, Praxis, Barcelona, 1995.
- «La subcontratación administrativa», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 21, 2002.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, M.: «La nueva regulación de la contratación pública en el Derecho comunitario europeo», *RAP*, n.º 166, 2005.
- FERNÁNDEZ MARTÍN, J. M. y PELLICER ZAMORA, R.: «Las ofertas anormalmente bajas en la contratación pública. Comentario a la sentencia de 22 de junio de 1989, As. 103/88, Fratelli Constanzo/Comune di Milano», *Gaceta Jurídica de la CEE*, Boletín n.º 78, 1990.
- FERNÁNDEZ NAVAJAS, E.: «La contratación pública en el ordenamiento comunitario», *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 9, 1990.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: «Las obras públicas», *Revista de Administración Pública*, nos 100-102, vol. III, 1983.
- «La Sentencia del TJCE de 12 de julio de 2001 (asunto Proyecto Scala 2001) y su impacto en el ordenamiento jurídico español», *Revista del Urbanismo y la Edificación*, n.º 4, 2001.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: «León Duguit en España y en español», *Revista de Administración Pública*, n.º 183, 2010.

- FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M. A.: «Un nuevo procedimiento de adjudicación de contratos públicos: la «asociación para la innovación»», en VV. AA., *Observatorio de los Contratos Públicos — Las Nuevas Directivas de la Contratación Pública (X Congreso Asociación Española Profesores de Derecho Administrativo)*, Número monográfico especial, Aranzadi, 2015.
- FERNANDO PABLO, M. M.: «Comentarios a los artículos 61 a 65», en *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril, E. García de Enterría y T. de la Quadra-Salcedo (coords.), Cívitas, Madrid, 1999.*
- «Sobre el dominio público radioeléctrico: espejismo y realidad», *RAP*, n.º 134, mayo-agosto 1997.
- FERRERA LÓPEZ, V.: «Contratación de bienes y servicios a través de medios electrónicos», en A. Castañeda González (coord.), *Derecho tecnológico: respuesta jurídica a nuevos retos*, 2004.
- FLAMME, M. A.: «La panoplie des directives «marchés publics» se complète: les secteurs exclus (eau, énergie, transports et télécommunications) ne le seront plus demain (analyse de la directive du 17 septembre 1990)», *RMC*, n.º 343, 1991.
- FLAMME, M. A. y Flamme, P.: «La réglementation communautaire en matière des marchés publics. Le point de vue sur le contentieux», *Revue du Marché Unique Européenne*, n.º 3, 1993.
- «Les marchés publics de services et la coordination de leurs procédures de passation», *RMC*, n.º 365, 1993.
- FONT GALÁN, J. I.: *La libre competencia en la Comunidad Europea*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1986.
- FONT I LLOVET, T.: «Control jurisdiccional de la selección de contratistas», en el libro colectivo *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Prof. S. Martín-Retortillo*, Cívitas, 2003.
- FONT I LLOVET, T. y Díez SÁNCHEZ, J.J.: *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión. Actas del XXI Congreso de la Asociación Ítalo-Española de Profesores de Derecho administrativo. Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016*, Iustel y Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2017.
- FONT I LLOVET, T. y PADROS I CASTILLÓN, X.: «La Ley de contratos de las Administraciones Públicas y la contratación de la Administración Local», en el libro colectivo *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- FOSBROOK, D. y LAING, A. C.: *The A-Z of contract clauses*, Thomson, Sweet & Maxwell, London, 2006.
- FOUASSIER, C.: «Vers un véritable droit communautaire des concessions?», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 4, 2000.

- FRANCH, M. y TORRELLES, J.: «Aplicabilidad de la Ley de Contratos del Sector Público en la actividad contractual de las Cámaras de Comercio», *RAP*, n.º 178, 2009.
- FRÍAS LÓPEZ, A.: «Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector público», en el libro colectivo *La contratación en el sector público tras la Ley 30/2007, de 30 de octubre*, Comares, Granada, 2009.
- FUERTES LÓPEZ, M.: *El contratista y el subcontratista ante las Administraciones públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- «Personificaciones públicas y contratos administrativos. La última jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea», *REALA*, n.º 279, 1999.
  - «La deficiente regulación de la subcontratación en los contratos de las Administraciones públicas», *REDA*, n.º 109, 2001.
  - «¿Incumple el Derecho español la Directiva de recursos?», *Unión Europea Aranzadi*, nos 8-9, 2003.
  - «Tragsa es de casa (comentario a la STJCE de 2007)», *NUE*, n.º 287, 2008.
- FUEYO BROS, M.: «Criterios objetivos de adjudicación versus objetivos de los criterios de adjudicación», *El Consultor de los Ayuntamientos*, nos 15-16, 2009.
- GALÁN VIOQUE, R.: *Obras públicas de interés general*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Consejería de Justicia y Administración Pública, Junta de Andalucía, Sevilla, 2004.
- GALLEGRO CÓRCOLES, I.: «Contratación pública electrónica», en el libro colectivo Punzón Moraleda (dir.), *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
- «Algunas reflexiones en torno al ámbito subjetivo de la Ley de Contratos del Sector Público», en *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 72, La Ley, 2008.
  - «¿Pueden incluirse cláusulas sociales en la contratación pública (I)?», *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 114, 2011.
  - «La modificación de los contratos en la cuarta generación de Directivas sobre Contratación Pública», en VV. AA., *Observatorio de los Contratos Públicos-Las Nuevas Directivas de la Contratación Pública (X Congreso Asociación Española Profesores de Derecho Administrativo)*, Número monográfico especial, Aranzadi, 2015.
  - «Las cláusulas sociales como criterio de adjudicación», *Contratación administrativa práctica*, n.º 152, 2017.
  - «Los procedimientos abierto, restringido, licitación con negociación, negociado sin publicidad y dialogo competitivo», en Gimeno Feliu (dir.), *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, 2017.

- «La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública», en *Documentación Administrativa* n.º 4, Enero-diciembre, 2017.
- GAMERO CASADO, E.: *Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- «Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas», *REDA*, n.º 103, 1999.
- GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual Básico de Derecho Administrativo*, 11.ª ed., Tecnos, Madrid, 2014.
- GARCÉS SANAGUSTÍN, M.: «El control de los contratos en la colaboración público-privada», en *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 45, 2006.
- «Génesis del Derecho de la contratación pública en España. La adaptación permanente del ordenamiento jurídico español a las exigencias comunitarias. La demora en la adecuación de la legislación interna», en el libro colectivo *La contratación en el sector público tras la Ley 30/2007, de 30 de octubre*, Comares, Granada, 2009.
- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G.: «Sobre la responsabilidad extracontractual de RENFE», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 74, 1992.
- En el libro colectivo, *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 7.ª ed., Cívitas, Madrid, 2014.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J.: *Derecho administrativo en la contratación entre privados (sociedades, fundaciones, concesionarios y sectores excluidos)*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- GARCÍA BLASCO, J.: *La subcontratación en el sector de la construcción. Análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007.
- GARCÍA DE BLAS, A.: «Apertura de la contratación pública a las empresas comunitarias», *Revista Economía Industrial*, n.º 269, 1989.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Riesgo y ventura y fuerza mayor en el contrato administrativo», *Revista de Administración Pública*, n.º 2, 1950.
- «La figura del contrato administrativo», *RAP*, n.º 41, 1963.
- *Hacia una justicia administrativa*, Cívitas, Madrid, 1989.
- «El concepto de personalidad jurídica en el Derecho Público», *RAP*, n.º 129, 1991.
- «Ámbito de aplicación de la Ley», en el libro colectivo dirigido por Gómez-Ferrer, *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 1996.
- «El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas constata y censura dos graves quiebras de nuestro Derecho administrativo en materia de entes sujetos al Derecho público y de medidas cautelares contencioso-administrativas», *REDA*, n.º 119, 2003.

- «Artículo 60 bis. Medidas provisionales», en el libro colectivo, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- «Ámbito de aplicación de la Ley», en el libro colectivo *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, tomos I y II, 16.ª ed., Cívitas, Madrid, 2013.
- GARCÍA GIL, F. J.: *El contrato de ejecución de obra y su Jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 1995.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.: en el libro colectivo *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, BOE, Madrid, 1997.
- GARCÍA MACHO, R. (dir.) y BLASCO DÍAZ, J. L. (coord.): *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*. Incluye también comentarios a la Ley sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores Especiales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- GARCÍA ORTEGA, P.: *Manual de contratos del Estado*, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1984.
- GARCÍA PELAYO, M.: *El «status» del Tribunal Constitucional, Obras Completas*, tomo III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- GARCÍA RUBIO, F.: «El uso de las nuevas tecnologías en la contratación administrativa», *Revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, n.º 12, 2002.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A.: «Contratos y actos ante el Tribunal Supremo. La explotación del Hotel Andalucía Palace de Sevilla», *RAP*, n.º 28, 1959.
- «Reciente evolución de la jurisprudencia administrativa: los actos separables admitidos por el Tribunal Supremo», *RAP*, n.º 36, 1961.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: *La resolución del contrato administrativo de obra*, Montecorvo, Madrid, 1996.
- *La cesión del contrato administrativo. La subcontratación*, Cívitas, Madrid, 1997.
- *El régimen de las garantías en la contratación administrativa*, 2.ª ed., Cívitas, Madrid, 2002.
- *Las uniones temporales de empresarios en la contratación administrativa*, Cívitas, 2004.
- GARRIDO FALLA, F.: «Constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado», en el libro *Homenaje al Prof. García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1993.
- GARTNER, F.: «Des rapports entre contrats administratifs et intérêt général», en *Revue Française de Droit Administratif*, n.º 2, *Les contrats et leur évolution*, *Journée d'études en hommage au Professeur Yves Weber*, Dalloz, París, Mars-Avril 2006.

- GAUDEMET, Y.: *La superposition des propriétés privées et du domaine public*, Dalloz-Sirey, 1978.
- «Les constructions en volume sur le domaine public», en el libro colectivo *L'évolution contemporaine du droit des biens*, PUF, París, 1991.
- «Pour une nouvelle théorie générale du droit des contrats administratifs: mesurer les difficultés d'une entreprise nécessaire», en *Revue du Droit Public*, n.º 2, Mars-Avril, LGDJ, Paris, 2010.
- GEORGEL, J.: *Contrats de l'administration*, Juriscl. Adm. Fasc. 500 (Contrats administratifs par détermination de la loi) et 502 (Contrats administratifs par nature).
- GIANNINI, M.: *El poder público. Estado y Administraciones públicas*, Cívitas, Madrid, 1991.
- GIL ANTÓN, A.: «La aplicación del Derecho comunitario y la repercusión en el ámbito territorial de la contratación pública de servicios financieros», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 119, 1994.
- GIL IBÁÑEZ, J. L.: *Procedimientos y formas de adjudicación de los contratos administrativos*, La Ley, Madrid, 1998.
- GIMENO FELIÚ, J. M.: *El control de la contratación pública. Las normas comunitarias y su adaptación en España*, Cívitas, Madrid, 1995.
- «Una valoración crítica sobre el procedimiento y contenido de las últimas reformas legales en contratación pública», *RAP*, n.º 144, 1997.
- «La necesaria interpretación subjetivo-funcional del concepto de poder adjudicador en la contratación pública», *RAP*, n.º 151, 2000.
- «Las Directivas europeas sobre contratación pública: ámbito subjetivo y objetivo y sus relaciones con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 205, 2002.
- *Contratos públicos: ámbito de aplicación y procedimiento de adjudicación. La incidencia de las Directivas comunitarias en el Ordenamiento jurídico español*, Cívitas, Madrid, 2003.
- (Coord.), *Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública*, Atelier, Barcelona, 2004.
- «Los procedimientos y criterios de adjudicación y la posibilidad de valorar aspectos sociales y medioambientales», en el libro *Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública*, Gimeno Feliú (coord.), Atelier, Barcelona, 2004.
- *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. La necesaria adopción de una nueva Ley de contratos públicos y propuestas de reforma*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, Navarra, 2006.
- «El recurso especial en la LCSP ¿adecuación a su finalidad?», *Documentación Administrativa*, n.º 274, 2006.

- «La problemática derivada del encargo de prestaciones a entes instrumentales propios: alcance de la jurisprudencia comunitaria», en *Informe Comunidades Autónomas 2005*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2006.
- «El nuevo ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público: luces y sombras», *RAP*, n.º 176, 2008.
- «Nuevos escenarios de política de contratación pública en tiempos de crisis económica», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 9, Iustel, 2010.
- «Las nuevas Directivas –cuarta generación– en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 159, 2013.
- «Compra pública estratégica», en Pernas García, J. (coord.), *Contratación pública estratégica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- «El valor interpretativo de las Directivas Comunitarias sobre contratación pública y del derecho «pretoriano». Las opciones de transposición en España en la propuesta de reforma», en VV. AA., *Observatorio de los Contratos Públicos 2014*, Aranzadi, 2014.
- *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia. El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- «La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad», en VV. AA., *Observatorio de los Contratos Públicos — Las Nuevas Directivas de la Contratación Pública (X Congreso Asociación Española Profesores de Derecho Administrativo)*, Aranzadi, 2015.
- «Servicios de salud y reservas de participación ¿una nueva oportunidad para la mejora del SNS? (Análisis de los artículos 74 a 77 de la nueva Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública)», *Derecho y Salud*, Vol. 25, Número Extraordinario 1, 2015.
- «Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 58-59, Iustel, 2016.
- «Reglas básicas para mejorar la eficiencia y la transparencia en la contratación pública», número monográfico de la revista *Presupuesto y Gasto Público sobre Calidad institucional, transparencia y buen gobierno*, n.º 82, 2016.
- «Public procurement as an strategy for the development of innovation policy», en Gimeno Feliu, J. M.<sup>a</sup> (dir.), *Estudio Sistemático de la LCSP*, Aranzadi, 2017.
- «Las condiciones sociales en la contratación pública: posibilidades y límites», en el ejemplar dedicado a «Participación ciudadana y regeneración

- política. Retos de la gestión de los servicios públicos y de los derechos sociales», *Anuario del Gobierno Local*, n.º 1, 2017.
- «La nueva regulación de la contratación pública en España desde la óptica de la incorporación de las exigencias europeas: hacia un modelo estratégico, eficiente y transparente», en Gimeno Feliu, J. M.<sup>a</sup> (dir.), *Estudio Sistemático de la LCSP*, Aranzadi, 2017.
  - «El nuevo modelo concesional: hacia el necesario equilibrio entre lo público y lo privado. Las novedades de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 74, lustel, 2018.
- GIMENO FELIÚ, J.M., SALA SÁNCHEZ, P. y QUINTERO OLIVARES, G.: *El interés público y su satisfacción con la colaboración público-privada. Fundamentos, equilibrios y seguridad jurídica*, Cambra Oficial de Comerç, Indústria, Serveis i Navegació de Barcelona, 2017.
- GOH, J.: Avances en la colaboración de los sectores público y privado para la provisión de dotaciones y servicios en el Reino Unido: «El «Private Finance Initiative» y su régimen jurídico», en el libro *La participación del sector privado en la financiación de infraestructuras y equipamientos públicos: Francia, Reino Unido y España (Elementos comparativos para un debate)*, A. Ruiz Ojeda y otros (dir.), Instituto de Estudios Económicos, Cívitas, Madrid, 2000.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: «El derecho a urbanizar: cargas y deberes», en el libro dirigido por E. Gómez-Reino, *Ordenamientos urbanísticos. Valoración crítica y perspectivas de futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- «Gestión del planeamiento y contratos administrativos», *Documentación Administrativa*, nos 261-262, 2002.
  - «El problema de la financiación de las obras públicas», en el libro colectivo *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
  - «Contratos Administrativos y gestión del Planeamiento urbanístico», en el libro colectivo *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
  - «El contrato de obras. La concesión de obra pública como contrato», en el libro colectivo que él dirige *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
  - *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, 2.<sup>a</sup> ed., Cívitas, Madrid, 2004.
- GIMENO FELIU, J. M.<sup>a</sup>, GALLEGO CÓRCOLES, I., HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. y MORENO MOLINA, J. A. (Dir.): *Observatorio de los Contratos Públicos-Las Nuevas Directivas de la Contratación Pública (X Congreso Asociación Española Profesores de Derecho Administrativo)*, Número monográfico especial, Aranzadi, 2015.



- GONDRA ROMERO, J. M.: «Integración económica e integración jurídica en el marco de la Comunidad Económica Europea», en *Tratado Derecho Comunitario*, vol. I, Cívitas, Madrid, 1986.
- GONZÁLEZ ALONSO, A.: «La contratación pública ecológica», *Justicia Administrativa*, n.º 47, 2010.
- GONZÁLEZ BARRAL, J. C.: «Reflexiones jurídicas en relación a la reestructuración de la Industria Europea de Defensa». Trabajo elaborado con ocasión de las *II Jornadas de Asesoramiento Jurídico en el ámbito de la Defensa*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 1999.
- GONZÁLEZ DELEITO, N., BOTELLA CARRETERO, J. y ARAUJO BARCELÓ, A.: «La RPA (responsabilidad patrimonial de la Administración): ¿mito o realidad? (especial referencia a las autopistas de peaje)», en *Problemas prácticos y actualidad del Derecho Administrativo*, de Recuerda Girela, M.A. (coord.), Anuario 2015.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: «El contrato de colaboración público-privado», *Revista de Administración Pública*, n.º 170, 2006.
- *Financiación de las infraestructuras públicas y estabilidad presupuestaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- «Prestación del servicio universal y doctrina de las prestaciones in house. A propósito de la Sentencia Correos, de 18 de diciembre de 2007, del Tribunal de Justicia», *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 26, 2008.
- «Medios propios de la Administración, colaboración interadministrativa y sometimiento a la normativa comunitaria de contratación», *Revista de Administración Pública*, n.º 173.
- «Riesgo y ventura en la concesión de obra pública. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2011», en García de Enterría, E. y Alonso García, R. (Coord.): *Administración y Justicia, un análisis jurisprudencial*, vol. I, España. *Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández*, Thomson Reuters Cívitas, 2012.
- «Sostenibilidad social y ambiental en la Directiva 2014/24/UE de contratación pública», *Revista Española de Derecho Europeo*, 2015.
- «Colaboración público-privada: más allá de la nueva Ley de Contratos del Sector Público», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 74, lustel, 2018.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F.: «Responsabilidad de la Administración por daños causados a terceros por el empresario de un servicio público», *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*, nos 44-45, 1976.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: «El sistema de recursos en los procedimientos. Contratación en los sectores excluidos», en el libro colectivo *Regulación sectorial y Competencia*, Cívitas, Madrid, 1999.

- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: «El Derecho administrativo español ante la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de mayo de 2003 en materia contractual», *REDE*, n.º 7, 2003.
- *El contrato administrativo*, Cívitas, Madrid, 2003.
- «El Estado desorientado: la necesidad de una regulación estatal del nuevo contrato administrativo de obras de urbanización», *Revista Derecho del Urbanismo y del Medio Ambiente*, n.º 228, 2006.
- GORORDO BILBAO, J. M.: *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2005.
- GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H.: *El contratista de la Administración Pública*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- «¿Cláusulas sociales en la selección de contratistas de las Administraciones Públicas españolas?», *Justicia administrativa*, n.º 20, 2003.
- GRAHAM, C.: *Regulating public utilities. A Constitutional Approach*, Hart Publishing, Portland, Oregon, 2000.
- GRANIERI, M. y RENDA, A.: *Innovation Law and Policy in the European Union: Towards Horizon 2020*, Springer, 2012.
- GRECO, G.: «Il Diritto comunitario propulsore del Diritto amministrativo Europeo», *RTDP*, n.º 1, 1993.
- GRIMSEY, D. y LEWIS, M. K.: *Evaluating the risks of public private partnerships for infrastructure projects. Publication: International Journal of Project Management*, febrero 2002, vol. 20, Issue 2.
- GRY, Y.: «Yves Weber et la fonction publique territoriale. Témoignage», en *Revue Française de Droit Administratif*, n.º 2, Dalloz, *Les contrats et leur évolution, Journée d'études en hommage au Professeur Yves Weber*, Paris, Mars-Avril 2006.
- GUIBAL, G.: «La transposition de la réglementation communautaire en France», *RMC*, n.º 373, 1993.
- GUIBAL, M.: «Les marchés publics sont et doivent demeurer... des marchés publics», *Marchés publics*, n.º 184, 1982.
- «Commentaire de la loi n.º 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence», *AJDA*, n.º 4, 1991.
- «Marchés publics et délégations de service public», *AJDA*, n.º 3, 1993.
- GUILLÉN CARAMÉS, J. y HERNANDO RYDINGS, M.: *Contratación, competencia y sostenibilidad: últimas aportaciones desde el derecho administrativo*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, Navarra, 2017.
- GUINOT BARONA, M.: «La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *Actualidad Administrativa*, n.º 2, 2008.

- «El nuevo recurso especial en materia de contratación y las medidas provisionales en la Ley de contratos del sector público», *Diario La Ley*, n.º 6882, Sección Doctrina, 13 febrero 2008.
- HEN, C. y GUILLERMIN, G.: «Les marchés publics de fournitures et l'adaptation de la directive du 21 décembre 1976», *RMC*, n.º 332, 1989.
- HERNÁEZ SALGUERO, E.: «La contratación socialmente estratégica y los criterios de adjudicación», publicado en [www.obcp.es](http://www.obcp.es), 2016.
- «Cláusulas sociales en la contratación pública», en *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- «La compra pública y las cuestiones sociales», en Guillén Caramés, J. y Hernando Rydings, M. (dirs.), *Contratación, competencia y sostenibilidad: últimas aportaciones desde el derecho administrativo*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, Navarra, 2017.
- HERNÁNDEZ, E.: «Simplificando trámites: la licitación pública por medios electrónicos», *Bole. tic.*, n.º 28, 2003.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L.: «La nueva Directiva de concesiones, un largo viaje con final inesperado», en VV. AA., *Observatorio de los Contratos Públicos — Las Nuevas Directivas de la Contratación Pública (X Congreso Asociación Española Profesores de Derecho Administrativo)*, Número monográfico especial, Aranzadi, 2015.
- *La Nueva Concesión de Servicios. Estudio del Riesgo Operacional*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2017.
- HERNÁNDEZ MUNTIEL, A.: «Repercusiones de la Ley 50/1998 en las relaciones Armada-Bazán». Trabajo elaborado con ocasión de las *II Jornadas de Asesoramiento Jurídico en el ámbito de la Defensa*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 1999.
- HERNANDO RYDINGS, M.: «El procedimiento de asociación para la innovación», en *Estudio sistemático de la ley contratos sector público*, en J. M. Gimeno Feliu (dir.), Aranzadi, 2017.
- HIMARIO, C.: *Les clauses exorbitantes du droit commun dans les contrats administratifs*, 1933.
- HINOJOSA MARTÍNEZ, E. (coord): *La contratación de las Administraciones públicas*, Comares, Granada, 2001.
- HORGUÉ BAENA, C.: *La modificación del contrato administrativo de obra. El «ius variandi»*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- «La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos», *Revista de Administración Pública*, n.º 147, 1998.
- HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, J.: «Las obras de urbanización y los contratos públicos de obras. A propósito de la Sentencia Scala 2001», *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 4, 2004.

- «La tutela judicial efectiva en la Grundgesetz (art. 19. IV)», en el libro colectivo coordinado por él mismo, *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Cívitas, Madrid, 1993.
- HUERGO LORA, A.: «La libertad de empresa y la colaboración preferente de las Administraciones públicas», *RAP*, n.º 154, 2002.
- «El Derecho español de los contratos públicos y el Derecho comunitario», *REDA*, n.º 126, 2005.
- «El riesgo operacional en la nueva Ley de Contratos del Sector Público», en *Documentación Administrativa* n.º 4, Enero-diciembre, 2017.
- «*Skin in the game*: riesgo operacional y responsabilidad patrimonial administrativa», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 74, Iustel, 2018.
- ISAAC, G.: *Manual de Derecho Comunitario General*, 5.ª ed., Ariel, Barcelona, 2000.
- ISOPI, B.: «La disciplina degli appalti pubblici di lavori e forniture nel settore delle telecomunicazioni, così detto «escluso»: la Direttiva comunitaria 90/531/CEE», *La Funcione Amministrativa*, 1993.
- JIMÉNEZ APARICIO, E. (coord.): *Comentario a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- JIMÉNEZ LAIGLESIA, J. M.: «Adjudicaciones directas de contratos públicos y derecho comunitario», *Comunidad Europea*, nos 7-8, 1994.
- JORNADAS ARGENTINO/NORTEAMERICANAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA, agosto, 12/14 de 1987, Régimen de la Administración Pública, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1988.
- JULIANI HERNÁN, J.: «La transición de la empresa pública a la empresa privada en el sector de la Defensa». Trabajo elaborado con ocasión de las *II Jornadas de Asesoramiento Jurídico en el ámbito de la Defensa*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 1999.
- JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, *Expropiación forzosa y contratos administrativos*, primer semestre, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1993.
- JURISTO SÁNCHEZ, R.: *La ejecución del contrato de obra pública*, Madrid, 1983.
- KOVAR, R.: «Relaciones entre el derecho comunitario y los derechos nacionales», en *Treinta años de Derecho comunitario*, Comisión Europea (serie Perspectivas Europeas), Luxemburgo, 1981.
- LABAYLE, H.: «Le contrôle de la réglementation communautaire en matière des marchés publics», *Revue du Marché Commun*, n.º 332, 1989.
- LAGUMINA, S. y PHILIPPE, E.: «Le référé précontractuel», *AJDA*, n.º 4, 2000.
- LAMARQUE, J.: *Compétence administrative et judiciaire*, *Juriscl. Proc. Civ.* Art. 59, fasc. I, II y III.

- «Les difficultés présentes et les perspectives d'avenir de la distinction entre les contrats administratifs et les contrats de droit privé», *AJDA*, 1961, I, 123.
- *Le déclin du critère de la clause exorbitante*, Mél. M. Waline, II.
- LAUBADÈRE, A. DE; MODERNE, F. y DELVOLVÉ, P.: *Traité des Contrats Administratifs*, tome 1, 2.<sup>a</sup> éd., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1983.
- *Traité des Contrats Administratifs*, tome 2, 2.<sup>a</sup> ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1984.
- LAURIA, F.: *Appalti pubblici e mercato unico europeo*, Utet, Torino, 1991.
- LAVAISSIERE DE LAVERGNE: «Le contexte économique de l'ouverture des marchés publics européens», *Revue Marchés Publics*, n.º 245, 1989.
- LAVERGNE, B.: «La réglementation européenne des marchés publics: facteur de dynamisme ou frein à l'efficacité économique?», *Problèmes économiques*, n.º 2310, enero 1993.
- LAVIALLE, ch.: «L'occupation sans titre du domaine public», *L'Actualité Juridique-Droit Administratif*, 20 de diciembre de 1981.
- «L'imprescriptibilité du domaine public», *Revue Française de Droit Administratif*, n.º 1, 1985.
- «La constitution des droits réels sur le domaine public de l'État. Commentaire de la loi n.º 94-631 du 25 juillet 1994, portant la réforme du code du domaine de l'État et de la décision du Conseil Constitutionnel n.º 94-346 du 21 juillet 1994 s'y rapportant», *Revue Française de Droit Administratif*, n.º 6, 1994.
- «L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée», *RFD*, n.º 6, 1996.
- LAVILLA RUBIRA, J. J.: «La contratación de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional», en el libro colectivo *Derecho de los Contratos Públicos*, Praxis, Barcelona, 1995.
- «La contratación de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional», en B. Pendás García (coord.), *Derecho de los contratos públicos, Estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas*, Praxis, Madrid, 1995.
- «Comentario al artículo 207 LCAP», en el libro colectivo *Contratos de las Administraciones públicas*, 3.<sup>a</sup> ed., Abella, Madrid, 2000.
- «El contrato de gestión de servicios públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público», *Documentación Administrativa*, nos 274-275, 2006 (publicación en 2008).
- «El nuevo régimen de la denominada «responsabilidad patrimonial de la Administración» (RPA) en los contratos de concesión», en Guillén Caramés, J. y Hernando Rydings, M. (dirs.), *Contratación, competencia y sos-*

- tenibilidad: últimas aportaciones desde el derecho administrativo, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, Navarra, 2017.
- LAZO VITORIA, X.: «Los contratos públicos sobre defensa y seguridad en el mercado europeo», *RVAP*, n.º 82, 2008.
- «Los contratos mixtos», *RAP*, n.º 179, 2009.
- «La figura del ‘concierto social’ tras las Directivas europeas de contratación pública», publicado en [www.obcp.es](http://www.obcp.es), 2016.
- «El riesgo operacional ¿una nueva era para los contratos de concesión?», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 74, Iustel, 2018.
- LEBOS-LE POURHIET, A. M.: «Droit communautaire et droit administratif», *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 3, n.º 2, 1991.
- LECUYER-THIEFFRY, C. y THIEFFRY, P.: «Les prestataires effectués in house sans mise en concurrence: les évolutions en cours», *AJDA*, n.º 17, 2005.
- Leggiadro, F.: «Il progetto di Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni», *Urbanistica e Appalti*, n.º 1, 2000.
- «La Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni», *Urbanistica e Appalti*, n.º 10, 2000.
- Leguina Villa, J.: *Gasto público e incumplimiento de contratos de obras educativas*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1978.
- *La responsabilidad civil de la Administración pública*, Tecnos, Madrid, 1983.
- LENAERTS, K.: «L'égalité de traitement en droit communautaire: un principe unique aux apparences multiples», *Cahiers Droit Européen*, nos 1-2, 1992.
- LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, Ley 13/1995, de 18 de mayo, Praxis, Barcelona, 1995.
- LIET-VEAUX, G.: *Les critères du contrat administratif*, R. adm., 1968.
- LLISET BORREL, F. y LLISET CANELLES, A.: *Manual de los contratos públicos*, 3.ª ed., Bayer Hnos., Barcelona, 2002.
- LLORENS, F.: «La réglementation communautaire des marchés publics et le droit des concessions», *RMC*, n.º 332, 1989.
- LONG, M.: «Une réforme pour préparer l'avenir», *RFDA*, n.º 2, 1988.
- LOPERENA ROTA, D.: *La transacción en la nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Oñati, 2000.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M.: «La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: su entronque desde el bloque de la constitucionalidad y su ámbito de aplicación», en el libro colectivo coordinado por F. Castillo, *Estudios sobre la contratación en las Administraciones públicas*, Comares, Granada, 1996.

- «Los poderes adjudicadores en el derecho comunitario y en la Ley de contratos de las Administraciones públicas», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 136, 1996.
- *Contrato administrativo de suministro y centralización de compras públicas*, Atelier, Barcelona, 2000.
- «Proyectos de Urbanización», en el volumen colectivo, dirigido por S. Muñoz Machado (dir.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, 2 tomos, Iustel, Madrid, 2005 (vol. II).
- LÓPEZ BLANCO, C.: «La doctrina del Tribunal de Justicia sobre la contratación pública», *Noticias CEE*, n.º 21, 1986.
- LÓPEZ-CONTRERAS, M. y MESTRE DELGADO, J. F.: *Contratos Públicos: análisis de la regulación en España y discusión de las principales líneas de mejora*, Instituto de Empresa y Cátedra Jurídica del Centro PwC & IE del Sector Público, Madrid, 2006.
- LÓPEZ-FONT MÁRQUEZ, F.: «La apertura de los procedimientos nacionales de adjudicación de contratos públicos a las empresas de otros Estados miembros de la Unión Europea», *RAP*, n.º 133, 1993.
- LÓPEZ-IBOR MAYOR, V.: «El Espacio Económico Europeo: breve análisis acerca de sus efectos en el ámbito de la contratación pública», *Comunidad Europea*, año XX, n.º 1, 1993.
- «La contratación pública en los llamados sectores excluidos», Cívitas, Madrid, 1997, y en el libro colectivo *Contratación empresarial en los sectores de transportes, energía, telecomunicaciones y agua potable. Los llamados contratos de interés público*, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, 1996.
- *La contratación pública en los llamados sectores excluidos: agua, energía, transportes, telecomunicaciones*, Cívitas, Madrid, 1997.
- LÓPEZ-IBOR MAYOR, V. y GIMENO FELIÚ, J. M.: «Los denominados sectores excluidos», en el libro colectivo dirigido por R. Gómez-Ferrer, *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, 2004.
- LÓPEZ MENUDO, F.: «Arbitraje y Derecho Público», *Justicia Administrativa*, n.º 2, 1999.
- LOPEZ MIÑO, A.: «La compra pública innovadora en los sistemas europeo y español de contratación pública» en PERNAS GARCÍA, J. (dir.), *Contratación Pública Estratégica*, Aranzadi, 2013.
- *Defensa de la competencia y contratación pública*, 2017.
- LÓPEZ RAMÓN, F.: «Las obras municipales», en el volumen colectivo dirigido por S. Muñoz Machado (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, 2 volúmenes, Madrid, Cívitas, 1988 (vol. II).
- «Caracteres del derecho comunitario ambiental», *RAP*, n.º 142, 1997.
- LÓPEZ TOLEDO, P.: «Contratación pública y medio ambiente», en *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 33, 2004.

- LORA-TAMAYO VALLVE, M.: «Ejecución de obra urbanizadora y derecho comunitario», *Revista General Derecho Administrativo*, n.º 1, 2002, [www.iustel.com](http://www.iustel.com).
- *Urbanismo de obra pública y derecho a urbanizar*, Marcial Pons, Barcelona, 2002.
- LUCAS RUIZ, E.: *La contratación administrativa en la Administración Local*, Bayer Hermanos, 2004.
- MACE, M. L. y MONTGOMERY, G. G. Jr.: *Fusiones y adquisiciones. Guía para la compra, venta y fusión de empresas*, en lengua castellana, Oikos-tau, Vilassar de Mar, Barcelona, 1990.
- MACERA-TIRAGALLO, B. F.: *El deber industrial de respetar el medio ambiente. Análisis de una situación pasiva del Derecho público*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- «La sujeción a control contencioso-administrativo del fieri de los contratos celebrados por ciertas sociedades mercantiles públicas: un remedio improcedente a una tendencia privatizadora ilegítima», *RAP*, n.º 155, 2001.
- *La teoría francesa de los actos separables y su importación por el Derecho público*, Cedecs, Barcelona, 2001.
- MACHO PÉREZ, A.B. y MARCO PEÑAS, F.: «El impacto de las colaboraciones público-privadas en los niveles de déficit y deuda pública: análisis de los criterios de EUROSTAT», *Revista de Administración Pública* n.º 194, 2014.
- MALARET I GARCÍA, E.: *Público y privado en la organización de los Juegos Olímpicos de Barcelona*, 1992, Cívitas, Madrid, 1993.
- *Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- «Las sociedades para la construcción de obras hidráulicas», en el libro colectivo *El nuevo derecho de aguas: las obras hidráulicas y su financiación*, Cívitas, Madrid, 1998.
- «El nuevo reto de la contratación pública para afianzar la integridad y el control: reforzar el profesionalismo y la transparencia», *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 15, 2016.
- MANGAS, A.: «Jurisdicción europea y Administración local», *REALA*, n.º 258, 1993.
- MANGLIANO, M.: «Il contenzioso degli appalti pubblici nella prospettiva del mercato unico europeo», *RDE*, n.º 4, 1991.
- MANTECA VALDELANDE, V.: «Sistemas de contratación y procedimientos de adjudicación en la Ley de Contratos Públicos de Navarra», en *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 62, 2007.



- MARCHEANI, G.: «Gli organismi di diritto pubblico e le associazioni nella normativa comunitaria in materia di appalti», *Rivista di Diritto Europeo*, n.º 4, 1998.
- MARCOU, G.: «La experiencia francesa de financiación privada de infraestructuras y equipamientos», en el libro *La participación del sector privado en la financiación de infraestructuras y equipamientos públicos: Francia, Reino Unido y España (Elementos comparativos para un debate)*, A. Ruiz Ojeda y otros (dir.), Instituto de Estudios Económicos, Cívitas, Madrid, 2000.
- MARTÍN BURGOS: «El Derecho comunitario y la contratación pública. Situación y perspectivas», *Gaceta Jurídica de la CEE*, n.º 59, 1989.
- MARTÍN GONZÁLEZ, J. T.: «La gestión directa de servicios por empresas de capital enteramente público», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n.º 21, 2005.
- MARTÍN HUERTA, P.: «Tramitación de la Ley reguladora del contrato de concesión de obra pública», en el libro colectivo dirigido por A. Menéndez, *La nueva Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obra pública*, Cívitas, Madrid, 2003.
- MARTÍN MATEO, R.: *Liberalización de la economía. Más Estado y menos Administración*, Trivium, Madrid, 1988.
- MARTÍN REBOLLO, L.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, Cívitas, Madrid, 1977.
- «Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas», en el *Libro Homenaje al Profesor García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1993.
- «La modernización administrativa: el sueño recurrente», dentro del curso organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, *Transformaciones y retos del Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: la realidad y el deseo*, Santander, 21 de julio de 2004.
- «Modificación de los contratos y consecuencias patrimoniales de las modificaciones irregulares (con especial referencia al contrato de obras)», en el libro colectivo dirigido por R. Gómez-Ferrer, *Comentario a la Ley de contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- MARTÍN-RETORTILLO, L.: *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Discurso leído el día 25 de octubre de 2004.
- MARTÍN-RETORTILLO, S.: «Nota introductoria al libro Perspectivas constitucionales de la función administrativa en el derecho positivo español», en el libro colectivo *Administración y Constitución*, IEAL, Madrid, 1981.
- «Reflexiones sobre la huida del Derecho Administrativo», *RAP*, n.º 140, 1996.

- *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y sus instituciones*, Cívitas, Madrid, 1997.
- «La ordenación jurídico-administrativa del sistema económico en los últimos cincuenta años», *RAP*, n.º 150, 1999.
- MARTÍNEZ ALONSO, J. L.: *Los Servicios Públicos Locales: Concepto, configuración y análisis aplicado*, Bayer Hermanos, Barcelona, 2007.
- MARTÍNEZ CALVO, J.: «Hacia la construcción de un Derecho Administrativo financiable. Crónica del caso Mintra», *RAP*, n.º 167, 2005.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M.: «La aplicación a la contratación administrativa de la Ley de medidas contra la morosidad en las operaciones comerciales», *Revista Estudios Locales (CUNAL)*, n.º 82, 2005.
- «Avanzando en Contratación socialmente responsable: de la recomendación a la obligación», publicado en [www.obcp.es](http://www.obcp.es), 2015.
- MARTÍNEZ GUTIERREZ, R.: «El impacto de la contratación pública electrónica en la transposición a España de la Directiva 2014/24/UE», en VV. AA., *Observatorio de los Contratos Públicos-Las Nuevas Directivas de la Contratación Pública (X Congreso Asociación Española Profesores de Derecho Administrativo)*, Número monográfico especial, Aranzadi, 2015.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: «Sociedades públicas para construir y contratar obras públicas», *RAP*, n.º 144, 1997.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L. y LAGUNA DE PAZ, J. C. (coords.): *Contratación pública. Jornadas de Valladolid 27-29 de enero de 1993*, Marcial Pons, Cámara de Contratistas de Castilla y León, Madrid, 1996.
- MARTÍNEZ MANZANEDO, R.: «La contabilidad de la colaboración público-privada en el contexto del Sistema Europeo de Cuentas (SEC-95)», *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 45, 2006.
- MARTÍNEZ MENÉNDEZ, J. A.: «Modificaciones introducidas por la Ley 53/1999 y el Real Decreto Legislativo...», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 198, 2001.
- MARTÍNEZ PALLARÉS, P. L.: «Reflexiones sobre la inclusión de aspectos sociales y medioambientales como criterios de adjudicación de los contratos públicos», *Contratación administrativa práctica*, n.º 18, 2003.
- «El recurrente debate sobre los criterios de adjudicación de los contratos públicos», en Gimeno Feliu, J. M.<sup>a</sup> (dir.), *Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública*, Atelier, Barcelona, 2004.
- MARTOS NAVARRO, F.: *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, MAD, Sevilla, 1995.
- MAS CASANOVAS, F.: «La responsabilidad patrimonial de la Administración cuando interviene la figura del contratista o el concesionario de un servicio público (Análisis de la reciente jurisprudencia en torno a la interpretación del artículo 97 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las

- Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio», *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 2, 2004.
- MASSERA, A.: «L'amministrazione e l'Atto Unico Europeo», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n.º 3, 1991.
- MATTERA, A.: *El Mercado Único Europeo. Sus reglas, su funcionamiento*, Cívitas, Madrid, 1991.
- «En las Jornadas realizadas el 26 de noviembre de 1998 por la ERPA», publicada en el volumen titulado *Public Procurement in Europe*.
  - «La politique communautaire des marchés publics: nécessité ou souci de perfectionnisme?», *Revue Marché Unique Européen*, n.º 4, 1996.
  - «La communication interprétative de la Commission sur les concessions de services d'utilité publique: un instrument de transparence et de libéralisation», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n.º 2, 2000.
- MAUGÜE: «Bilan de l'actualité communautaire, législative et réglementaire 1991-92», *AJDA*, n.º 3, 1993.
- MEDINA ARNAIZ, T.: «El uso de medios electrónicos en los procesos de contratación electrónica: ¿realidad o ficción?», en el libro colectivo *Estudios Jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*, editado con motivo del XX aniversario de la Facultad de Derecho de Burgos, 2005.
- «La contratación pública electrónica: balance actual de su regulación en Europa», en el libro colectivo *Gobierno, Derecho y Tecnología: las actividades de los poderes públicos*, Cívitas, Madrid, 2006.
  - «Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión Europea», en Gimeno Feliu, J. M.<sup>a</sup> (dir.), *Observatorio de Contratos Públicos 2010*, Cívitas, Cizur Menor, 2011.
  - «Social Considerations in Spanish Public Procurement Law», *Public Procurement Law Review*, vol. 20 (2), 2011.
  - «La contratación pública socialmente responsable a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 153, 2012.
  - «Comercio justo y contratación pública», en Pernas García, J. (dir.), *Contratación Pública Estratégica*, Aranzadi, 2013.
  - «Más allá del precio: las compras públicas con criterios de responsabilidad», *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, n.º 121, 2013.
  - «La regulación europea de las prohibiciones de contratar y su aplicación según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en VV. AA., *Observatorio de los Contratos Públicos 2014*, Aranzadi, 2014.
- MEDINA GUIJARRO, J. y LÓPEZ LÓPEZ, J. C.: «La fiscalización de la contratación administrativa por el Tribunal de Cuentas», *Documentación Administrativa*, n.ºs 275-276, 2006 (2008).

- MEILÁN Gil, J. L.: *La estructura de los contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008.
- «Las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión», *Revista de Administración Pública*, n.º 191, mayo/agosto 2013.
- MEILÁN Gil, J. L. y AYMERICH, C. I.: «La contratación pública en los denominados sectores excluidos: consecuencias de la falta de incorporación de las Directivas 93/33/CEE y 92/13/CEE al Derecho español», en el libro colectivo *Competencia y sector eléctrico: un nuevo régimen jurídico*, Cívitas, Madrid, 1998.
- MELERO ALONSO, E. y ESPÍN SÁEZ, M.: «El contrato administrativo como instrumento para ejercer políticas públicas. Fomento del empleo estable y contratación con empresas de trabajo temporal», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, n.º 1, 1999.
- MELÓN MUÑOZ, A.: «Comentario a los artículos 5 y 9 (del TRLCAP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio)», en E. Jiménez Aparicio, *Comentarios a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- MENÉNDEZ REXACH, E.: «Contratación y urbanismo. Contratación y sistema de obra urbanizadora. Otras modalidades de ejecución de las obras de urbanización», *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 18, 2008.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. V.: *El contrato de consultoría y asistencia*, Cívitas, Madrid, 2002.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M.<sup>a</sup>: «La contratación social. Introducción de cláusulas sociales en la contratación pública según la doctrina del TJCE (Caso Beejtes y otros)», en García de Enterría, E. y Alonso García, R. (Coord.): *Administración y Justicia, un análisis jurisprudencial, vol. II, Europa y América. Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández*, Thomson Reuters Cívitas, 2012.
- MENSI, M.: «L'ouverture à la concurrence des marchés publics de services», *Revue du Marché Unique Européen*, n.º 3, 1993.
- MERCADO PACHECO, P.: *El análisis económico del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1994.
- MESTRE, F. y DE SEUME, P. (eds.): *Los principios de Unidroit: ¿Un derecho común de los contratos para las Américas?*, Congreso Interamericano, Valencia, Venezuela, 6-9 noviembre 1996.
- MESTRE DELGADO, J. F.: «La normativa comunitaria europea sobre contratación administrativa: una visión general», *Noticias CEE*, n.º 21, 1986.
- «El control de la adjudicación de los contratos públicos a tenor del Derecho Comunitario Europeo: Una nueva ordenación de las medidas cautelares», *Noticias CEE*, n.º 74, 1991.
- *La extinción de la concesión de servicio público*, La Ley, Madrid, 1992.

- «El contrato de obras. Disposiciones generales», en el libro dirigido por B. Pendás, *Derecho de los contratos públicos*, Praxis, Barcelona, 1995.
  - «La ordenación de las bajas temerarias en la contratación pública», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 198, 2001.
  - «El control de la adjudicación de los contratos públicos», en *Nuevas Perspectivas del Régimen Local. Estudios en Homenaje al Prof. José M. Boquera Oliver*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
  - «La contratación local», en S. Muñoz Machado (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, 2.ª ed., Madrid, 2003.
  - «Contratos públicos y políticas de protección social y medioambiental», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 291, 2003.
  - «La subasta electrónica: Consideraciones sobre el empleo de medios telemáticos en la contratación pública», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 2, 2003, [www.iustel.com](http://www.iustel.com).
  - «Contratos públicos y políticas de protección social y medioambiental», *REALA*, n.º 291, 2003.
  - «Nuevas tecnologías y Administración pública», *Documentación Administrativa*, n.ºs 265-266, 2003.
  - «La protección del medio ambiente urbano en la ordenación jurídica de los transportes», *Ecosostenible*, n.º 1, marzo 2005.
  - «Contratos: Expediente de contratación», en *Diccionario de Derecho Administrativo*, S. Muñoz Machado (dir.), Iustel, Madrid, 2006.
  - «La extinción del contrato de concesión de servicios en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 74, Iustel, 2018.
- MESTRE DELGADO, J. F. y LÓPEZ-CONTRERAS, M.: *Contratos públicos: análisis de la regulación en España y discusión de las principales líneas de mejora*, Madrid, 2006.
- MESTRE DELGADO, J.F. y MANENT ALONSO, L.: *La Ley de contratos del sector público. Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Aspectos novedosos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.
- MICHEL, N.: «La jurisprudence de la Cour de Justice sur les marchés publics: instrument essentiel pour leur ouverture á la concurrence», *Revue du Marché Unique Européen*, n.º 3, 1994.
- MIGUEZ MACHO, L.: «Las formas de colaboración pública privada en el derecho español», *RAP*, n.º 175, 2008.
- Ministerio de Economía, Industria y de Competitividad: *Compra Pública de Innovación*, Madrid, 2015.

- MINISTERIO DE HACIENDA: *Informe y Conclusiones de la Comisión de expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública en España*, Madrid, 2004.
- MIRANDA GONZÁLEZ, J.: *La contratación del Estado. La problemática que se plantea en relación con las Directivas de la Comunidad Económica Europea. Referencia a la contratación del Ministerio de Defensa*, Afarmade, 1987.
- MIRANZO DÍAZ, J.: «Los criterios de adjudicación ambientales en las Directivas de 2014», en Rázquin Lizárraga, M. M. (dir.), *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*, Aranzadi, 2017.
- MODERNE, F.: «La justicia administrativa en Francia (II): proceso, técnicas de control, ejecución de sentencias», en el libro colectivo coordinado por J. Barnés, *La Justicia administrativa en el Derecho comparado*, 1993.
- *La sous-traitance des marchés publics*, Dalloz, Paris, 1995.
- *Les quasi-contrats administratifs*, Sirey, Paris, 1995.
- *La fonction de maîtrise d'oeuvre dans la construction publique*, Dalloz, París, 1997.
- «La liberté contractuelle est-elle vraiment et pleinement constitutionnelle?», en *Revue Française de Droit Administratif*, n.º 2, *Les contrats et leur évolution, Journée d'études en hommage au Professeur Yves Weber*, Dalloz, Paris, Mars-Avril 2006.
- «La distinction des contrats administratifs et des contrats de droit privé», en *Collectivités locales*, 3110-1 y s.
- MODREGO CABALLERO, F.: «La figura del agente urbanizador. Experiencia y resultados en la Comunidad Valenciana», *Documentación Administrativa*, n.ºs 252-253, 1998-1999.
- MONEDERO MONTERO DE ESPINOSA, J.I.: «Cuestiones sobre la RPA» en *Problemas prácticos y actualidad del Derecho Administrativo*, de Recuerda Girela, M.A. (coord.), Anuario 2014.
- MOMAS, J.: «Refere-suspension et contentieux precontractuel», *AJDA*, n.º 221, 2004.
- MONACO, R.: *Lezioni di organizzazione internazionale*, vol. II (Diritto dell'integrazione europea), Giappicheli, Torino, 1975.
- MONEDERO Gil, J. L.: *Doctrina del Contrato del Estado*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1977.
- MONTERO CASADO DE AMEZUA: en el libro colectivo *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, BOE, Madrid.
- MONTILLA MARTS, J. A.: «Los elementos formales en el proceso de construcción de lo básico», *Revista Española Derecho Constitucional*, n.º 68, 2003.
- MONTOYA MARTÍN, E.: *Las empresas públicas sometidas a Derecho Privado*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

- «La reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca del concepto de poder adjudicador de las Directivas de Contratación Pública», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 41, 2001.
- «La reforma de las formas de gestión de los servicios públicos locales. La contratación de las sociedades públicas locales», *RAAP*, n.º 57, 2005.
- *Los medios propios o servicios técnicos en la Ley de contratos del sector público. Su incidencia en la gestión de los servicios públicos locales*, Fundación Democracia y Gobierno Local. Serie claves del gobierno local n.º 9, Madrid, 2009.
- MORALES PLAZA, A. y MEDINA MALO, E. (coords.): *Comentario al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Boletín Oficial del Estado, 2006.
- MORCILLO MORENO, J.: «Las cláusulas sociales en la contratación pública como garantía frente al *dumping* social intracomunitario», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 47-48, 2016.
- MORELL OCAÑA, L.: «Requisitos de los contratos. Capacidad y solvencia de las empresas (arts. 10 a 23 de la Ley)», en *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, R. Gómez-Ferrer Morant (dir.), Cívitas, Madrid, 2004.
- MORELL OCAÑA, L. y RUIZ OJEDA, A.: en el libro colectivo coordinado por este último autor titulado *Manual de Fundaciones*, Cívitas, Madrid, 1999.
- MORENO, M. C.: *La «exceptio non adimpleti contractus»*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- MORENO GIL, O.: *La revisión de precios en la contratación administrativa*, Cívitas, Madrid, 1980.
- MORENO MOLINA, J. A.: *Contratos administrativos. Legislación y Jurisprudencia*, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1978.
- *Contratos públicos: Derecho comunitario y Derecho español*, MacGraw-Hill, Madrid, 1996.
- *Nuevo régimen de contratación administrativa*, La Ley, Madrid, 2000.
- «La reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de contratos públicos», *RAP*, n.º 151, 2000.
- *Nuevo régimen de contratación administrativa: adaptada al Nuevo Reglamento de Contratos y a la Ley de Concesión de Obras Públicas*, La Ley, Madrid, 2003.
- «Los contratos de consultoría, asistencia y servicios», en R. Gómez-Ferrer Morant (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- *Los principios generales de la contratación de las Administraciones Públicas*, Bomarzo, Albacete, 2006.

- «Un mundo para SARA. Una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada», *RAP*, n.º 178, 2009.
  - *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, 2.ª ed., La Ley, Madrid, 2009.
  - «Crisis económica y contratos públicos: el Real Decreto-ley 9/2008 por el que se crean un fondo estatal de inversión local y un fondo especial del Estado para la dinamización de la economía y del empleo», *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 83, 2009.
  - «El sometimiento de todos los contratos públicos a los principios generales de contratación. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de mayo de 2010, en el asunto T-258/06, Alemania contra Comisión Europea», en García de Enterría, E. y Alonso García, R. (Coord.): *Administración y Justicia, un análisis jurisprudencial, vol. II, Europa y América. Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández*, Thomson Reuters Cívitas, 2012.
  - «La cuarta generación de Directivas de la Unión Europea sobre contratos públicos», en AA. VV., *Observatorio de Contratos Públicos 2012*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- MORENO MOLINA, J. A. y DOMÍNGUEZ ALONSO, P.: «El nuevo derecho de la Unión Europea sobre contratación pública», en AA. VV., *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Cívitas-Thomson, Cizur Menor, 2014.
- MORENO MOLINA, J. A. y PLEITE GUADAMILLAS, F.: *El nuevo Reglamento de contratación de las Administraciones Públicas*, La Ley, 2002.
- *Nuevo régimen de contratación administrativa (adaptada al Nuevo Reglamento de Contratos y a la Ley de Concesión de Obras Públicas)*, 3.ª ed., La Ley, Madrid, 2003.
  - *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio Sistemático*, La Ley, Madrid, 2007.
  - *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático*, La Ley, 2.ª ed., Madrid, 2009.
- MUNICIPIOS E INTERVENCIÓN EN LA ACTIVIDAD COMERCIAL, *Ponencias de las Primeras Jornadas de Derecho Local*, Girona, 1988.
- MUÑOZ, R.: «La mise en place d'autorités administratives indépendantes dans le domaine des marchés publics», *Revue du Marché Unique Européen*, n.º 3, 1999.
- MUÑOZ MACHADO, S.: «Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española», *REDA*, n.º 75, 1992.
- *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 1992.



- *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Editorial, Madrid, 1993.
- «La noción de empresa pública, la libre competencia y los límites del principio de neutralidad», en el *Libro Homenaje al Prof. Clavero Arévalo*, Cívitas, Madrid, 1994.
- NEBREDA PÉREZ, J. M.: *Manual de Derecho de la Contratación Privada y Pública*, Iustel, Madrid, 2005.
- NIETO GARRIDO, E.: *El consorcio administrativo*, Cedecs, Barcelona, 1997.
- «La financiación privada de obras y servicios públicos en el Reino Unido», *RAP*, n.º 164, 2004.
- NOGUERA DE LA MUELA, B.: *El ámbito subjetivo de aplicación de la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Atelier, Barcelona, 2001.
- «El control de la contratación pública en el Derecho Comunitario y en Ordenamiento jurídico-administrativo español. Breve apunte a propósito de las modificaciones introducidas en el TRLCAP por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social», *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 4, 2004.
- «El control de la contratación pública en el Derecho Comunitario y en el Ordenamiento jurídico-administrativo español», en el libro colectivo *Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública*, Atelier, Barcelona, 2004.
- NÚÑEZ MUNAIZ, R.: *Comentarios al texto refundido y al reglamento general de la Ley de contratos de las administraciones públicas*, Dykinson, Madrid, 2004.
- ODENT, R.: *Contentieux administratif*, Institut d'études politiques de Paris, 1977-1978, fasc. II.
- OJEDA MARÍN, A.: «Hacia un sistema de contratación pública acorde con el mercado interior», *Revista Instituciones Europeas*, vol. 15, n.º 3, 1988.
- «La Comunidad Europea y el GATT en el moderno sistema de contratación administrativa», *RAP*, n.º 116, 1988.
- OLIVERA MASSO, P.: «La problemática sobre la delimitación del ámbito subjetivo de las normas internacionales sobre contratación pública: la administración institucional en las Directivas de la Comunidad Europea y en el Acuerdo de contratación pública de la Organización Mundial del Comercio», *RAP*, n.º 145, 1998.
- OLLER RUBERT, M.: «La inclusión de cláusulas ambientales en la contratación pública», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, n.º 1, 2010.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: *La contratación pública en la Unión Europea*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- «La obligación de interpretar el Derecho nacional de conformidad con el derecho comunitario europeo», *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*, n.º 1921, julio 2002.

- «Las nuevas directivas sobre la contratación pública en la Unión Europea: renovación normativa y experiencia judicial», *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 18, 2006.
- ORRIOLS I SALLÉS, M. A.: «Los consorcios legales previstos en la Carta Municipal de Barcelona», en *La Carta Municipal de Barcelona diez Estudios*, T. Font i Llovet y R. Jiménez Asensio (coords.), Marcial Pons, 2007.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L.: «El equilibrio entre los principios de interés público y el de libre competencia en la contratación pública local», *Revista Electrónica CEMCI*, n.º 3, 2009.
- ORTIZ MALLOL, J.: «A vueltas sobre la experiencia como criterio de adjudicación de los contratos administrativos licitados por forma de concurso», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 40, 2000.
- «La relación de dependencia de las entidades instrumentales de las Administraciones Públicas: algunas notas», *Revista de Administración Pública*, n.º 163, 2004.
- ORTIZ VAAMONTE, S.: «Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley y de las Directivas comunitarias de contratación pública», en el libro colectivo *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- *El levantamiento del velo en el Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2004.
- PADRÓS I CASTILLÓN, X.: «Derecho público y derecho privado en la contratación de la Administración pública», en el libro colectivo *Derecho público y derecho privado en la actuación de la Administración pública*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- «La contratación pública electrónica», en *Jornadas La Contratación Pública en Europa*, organizadas por IEAP-CER, Barcelona, 28 de noviembre de 2003.
- «La contratación pública electrónica», en *Jornadas sobre la nueva contratación pública europea ¿cómo nos afecta?*, organizadas por IEAP-CER, Sevilla, 11 de noviembre de 2004.
- «La llei des contractes del sector públic i les competències de la Generalitat de Catalunya sobre contractació: possibilitats de desenvolupament...», *Revista d'estudis Autònoms i Federals*, n.º 6, 2008.
- PADRÓS I CASTILLÓN, X. y FORTUNY I OLIVÉ, J. M.: *Legislació bàsica sobre contractes: La Llei de Contractes de les Administracions Públiques*, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1995.
- PADRÓS REIG, C.: «La articulación del concepto de colaboración desde el punto de vista del ordenamiento administrativo», *REDA*, n.º 142, 2009.
- PALACÍN, B.: «A la responsabilidad social por la contratación pública», publicada en [www.obcp.es](http://www.obcp.es), 2015.

- PALMA DEL TESO, A. de: *Los acuerdos procedimentales en el Derecho Administrativo*, Valencia, 2000.
- PALOMAR OLMEDA, A.: «Algunos instrumentos para la redefinición del Derecho público del futuro», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 45 — II.
- PANTALEÓN PRIETO, F.: *Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, Tecnos, Madrid, 1985.
- «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 91, 1996.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R.: *Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, IGO, Sevilla, 1963.
- PARDO ÁLVAREZ, M.: «El derecho a urbanizar, ¿sumisión a la Ley de Contratos?», *Revista Derecho del Urbanismo y del Medio Ambiente*, n.º 198, 2002.
- PAREJO ALFONSO, L.: «Carácter básico de la nueva Ley: contenido, alcance y eficacia», en el libro colectivo dirigido por R. Gómez-Ferrer, *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 1996 (2.ª ed. de 2004).
- «El ámbito de aplicación de la Ley de contratación del sector público», en el libro colectivo *Estudios sobre la Ley de Contratos del Sector Público*, Fundación, Democracia y Gobierno Local/Institución Fernando el Católico, Barcelona, 2009.
- PAREJO ALFONSO, L. (dir.); Gámez Mejías, M.; Fortes Martín, A. y Entrena Ruiz, D.: *Estudio sobre la ordenación del sector ferroviario en la Unión Europea. El marco comunitario y los casos alemán, británico y español*, Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente, Madrid, 2004.
- PASCUAL GARCÍA, J.: «Ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público. Los convenios administrativos y la contratación del sector público», en el libro colectivo coordinado por C. Cubillo y A. R. Rodríguez, *La contratación en el sector público tras la Ley 30/2007, de 30 de octubre*, Comares, Granada, 2009.
- PAZ-ARES, C.: «La Economía política como jurisprudencia racional», *Anuario de Derecho Civil*, n.º 2, 1981.
- PENDÁS GARCÍA, B.: «Administraciones públicas, contratos y contratistas; perspectivas polémicas de la LCAP», en el libro colectivo *Derecho de los contratos públicos*, Praxis, Madrid, 1995.
- (Coord.), *Derecho de los contratos públicos. Estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas*, Praxis, Barcelona, 1995.
- PEÑA OCHOA, A.: «El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del

- Sector Público», Monográfico Revista Aragonesa Administración Pública, *La Nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Zaragoza, 2009.
- «La contratación administrativa de los entes que no tienen la consideración de Administración pública», en el libro colectivo *Estudios sobre la Ley de Contratos del Sector Público*, Fundación, Democracia y Gobierno Local/Institución Fernando el Católico, Barcelona, 2009.
- PÉREZ CRESPO, B.: «Los presupuestos y la estructura de la nueva Ley de Contratos del Sector Público», en el libro colectivo dirigido por J. A. Moreno Molina, *La Ley de Contratos del Sector Público y su aplicación por las Entidades Locales*, CEMCI, Granada, 2008.
- PÉREZ DE LEÓN PONCE, B. y PÉREZ BERENJENA, J.: *La contratación de las Administraciones Públicas*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.
- Pérez-Illzarbe Saragüeta, J.: «La nueva contratación administrativa en Navarra: en particular los Procedimientos negociados», *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 28, 1999.
- PÉREZ MORENO, A.: «La contratación de los entes instrumentales: sociedades mercantiles y demás entidades del sector público», en el libro colectivo dirigido por R. Gómez-Ferrer, *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- PÉREZ ROLDÁN, M.: «Pliegos de cláusulas administrativas generales. Elementos que los configuran», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 13, septiembre 2006, [www.iustel.com](http://www.iustel.com).
- PERNAS GARCÍA, J. J.: *Las operaciones in house y el derecho comunitario de contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008.
- *Contratación pública verde*, La Ley, Madrid, 2012.
- «El uso estratégico de la contratación pública como apoyo a las políticas ambientales», en López Ramón, F. (coord.), *Observatorio de políticas ambientales 2012*, Cívitas, Cizur Menor, 2012.
- PERNAS GARCÍA, J. (dir.): *Contratación Pública Estratégica*, Aranzadi, 2013.
- PEYRICAL, J. M.: «Les contrats de prestation entre collectivités publiques, Réflexions et interrogations», *AJDA*, n.ºs 7-8, 2000.
- PIGNON, S.: «La réforme de la commande publique», *AJDA*, n.º 1, 2002.
- PILLADO QUINTANS, M.: «TRAGSA: Un caso irresuelto convertido en modelo legal de los encargos de las Administraciones a sus medios instrumentales», *Documentación Administrativa*, n.ºs 274-275, 2006 (publicación efectiva 2008).
- PIÑAR MAÑAS, J. L.: «El Derecho comunitario de la contratación pública, marco de referencia de la nueva Ley», en *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 1996.
- «El Derecho Comunitario como marco de referencia de Derecho español de los contratos públicos», en el libro colectivo dirigido por R. Gómez-Ferrer,

- Comentario a la Ley de contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- PIÑAR MAÑAS, J. L. y HERNÁNDEZ CORCHETE, J. A.: «El contrato de obras en el ámbito de los sectores excluidos», en VV. AA., *La contratación pública en los llamados sectores excluidos. Agua, Energía, Transportes y Telecomunicaciones*, Madrid, 1997.
- PIROCHE, A.: «Droit communautaire et concurrence dans les marchés publics», *Revue Marchés Publics*, n.º 245, 1989.
- PLEITE GUADAMILLAS, F.: «Régimen jurídico aplicable a los contratos de préstamos y créditos de las Administraciones públicas», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 25, 1999.
- Plessix, B.: «La théorie des vices du consentement dans les contrats administratifs», en *Revue Française de Droit Administratif*, n.º 2, «Les contrats et leur évolution», *Journée d'études en hommage au Professeur Yves Weber*, Dalloz, París, marzo-abril, 2006.
- PONCE, J.: *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- «La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 175, 2016.
- «Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones», *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 40, 2016.
- PORTELL SALOM, N.: «El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado», en *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 18, octubre 2008, [www.iustel.com](http://www.iustel.com).
- POZO VILCHES, J.: «Arbitraje y contratos públicos», en el volumen colectivo *Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Díez-Picazo*, tomo IV, Madrid, 2003.
- PRA MARTÍNEZ, E.: «La clasificación de contratistas», en *Rutas: Revista de la Asociación Técnica de Carreteras*, n.º 110, 2005.
- PRIETO ÁLVAREZ, T.: «Medio ambiente y competencia en el Derecho de la Unión Europea. En busca del adecuado punto de equilibrio», *NUE*, n.º 207, 2002.
- PUERTA SEGUIDO, F.: «El contrato de concesión de obra pública como instrumento de colaboración privada en el desarrollo de infraestructuras: el desastre económico de las autopistas», en VV. AA., *Observatorio de los Contratos Públicos 2014*, Aranzadi, 2014.
- PUERTO CELA, M.: «Aspectos presupuestarios de la colaboración público-privada», en *Presupuesto y Gasto público*, n.º 45, 2006.
- PUNZÓN MORALEDA, J. (dir.): *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.

- PUNZÓN MORALEDA, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F.: «El uso de las nuevas tecnologías en la Administración Pública: la contratación pública electrónica prevista en la Directiva 2004/18/CE», *REDETI*, n.º 24, 2005.
- QUADRA-SALCEDO, T. de la: «La ejecución de obras por la Administración», en el libro colectivo *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- QUINTANA LÓPEZ, T.: «Gestión del Planeamiento y contratos administrativos», *Documentación Administrativa*, n.ºs 261-262, 2002.
- «Algunas cuestiones sobre la cláusula de progreso en el contrato de concesión de obras públicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 131, Cívitas, Madrid, 2006.
- RAMÍREZ SÁNCHEZ, J. M.: «La Ley Foral 6/2006, de Contratos Públicos de Navarra y su aplicación por las juntas de compensación y demás entidades urbanísticas», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 228, 2006.
- RAMOS PÉREZ-OLIVARES, A., *La regulación de las cláusulas sociales en los contratos del sector público tras el Real Decreto Legislativo 3/2011*, La Ley, Madrid, 2012.
- RAZQUIN LIZARRAGA, J. A.: «El impacto de la Jurisprudencia comunitaria europea sobre contratos públicos (2003-2004) en el Ordenamiento jurídico interno)», *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 37, enero-junio 2004.
- «La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 44, 2007.
- RAZQUÍN LIZARRAGA, M. M.<sup>a</sup>: *Contratos públicos y Derecho comunitario*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- «La jurisprudencia del TJCE sobre contratación pública», *Justicia Administrativa*, n.º 6, 2000.
- «La Ley de Contratos del Sector Público: balance crítico, aplicación y novedades, en especial, para los entes locales», *Revista de Administración Pública*, n.º 186, septiembre/diciembre 2011.
- «Las nuevas directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España», *Revista de Administración Pública*, n.º 196, 2015.
- «Mecanismos para la inclusión de cláusulas ambientales en los contratos públicos», en Rázquin Lizárraga, M. M. (dir.), *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*, Aranzadi, 2017.
- REALE, M. C.: «Le comunicazioni interpretative della Commissione della Comunità Europea», *Rivista di Diritto Europeo*, 1993.
- REBOLLO Puig, M.: «Servicios públicos concedidos y responsabilidad de la Administración: imputación o responsabilidad por hecho de otro», en *Poder Judicial*, n.º 20, 1990.

- «Los entes institucionales de la Junta de Andalucía y su utilización como medio propio», *RAP*, n.º 161, 2003.
- «Las nuevas Directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España», *Revista de Administración Pública*, n.º 196, enero/abril 2015.
- REGLI, J. P.: *Contrats d'État et arbitrage entre États et personnes privées*, Librairie de L'Université, Georg & Cie, S. A., Genève, 1983.
- REVISTA ESPAÑOLA DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA, MONOGRÁFICO CONTRATACIÓN PÚBLICA. Estudios, Dictámenes, Jurisprudencia, Legislación, Novedades Bibliográficas, Información Institucional, enero/junio 2005, Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, Valencia, 2004.
- RICHER, L.: «L'article 1 du Code des Marchés publics doit-il être révisé?», *AJDA*, monográfico de 1994.
- *Droit des contrats administratifs*, 5.ª ed., LGDJ, París, 2006.
- RÍO PASCUAL, A. DE: «Contratos públicos informáticos», *Noticias CEE*, n.º 71.
- RIVERO, J.: «Vers un Droit Commun Européen: nouvelles perspectives en Droit Administratif», en el libro colectivo dirigido por M. Cappelletti, *Nouvelles perspectives d'un Droit Commun de l'Europe*, Florencia, 1978.
- RIVERO ORTEGA, R.: *Administraciones públicas y Derecho Privado*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- «¿Es necesaria una revisión del régimen de los contratos administrativos en España?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 121, 2004.
- «El precio de los contratos públicos», en el libro colectivo *La contratación pública*, Hammulabi, Buenos Aires, 2007.
- RIVERO YSERN, E.: «¿Actos separables en los contratos de los entes públicos sometidos a derecho privado?», en el libro colectivo en *Homenaje al Prof. Clavero Arévalo*, Cívitas, Madrid, 1994.
- RIVERO YSERN, J. L.: *El contrato administrativo de suministro*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1976.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: *La prórroga en los contratos administrativos. Concepto, funcionalidad y régimen en los contratos de obras y en los de gestión de servicios públicos*, Montecorvo, Madrid, 1988.
- «El principio de cooperación», *Actualidad Administrativa*, n.º 40, 2001.
- «Las prerrogativas de la Administración en los contratos de las Administraciones Públicas», *Actualidad Administrativa*, n.º 20, 2006.
- «La contratación del sector público como política pública», en Pernas García, J., en el libro colectivo *Contratación Pública Estratégica*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2013.
- RODRÍGUEZ BEAS, B.: «La compra pública innovadora en la nueva Directiva de contratación pública», en libro colectivo *Las Directivas de Contratación*

*Pública*, número monográfico especial *Observatorio de los Contratos Públicos 2014*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

RODRÍGUEZ CASTAÑO, A. R.: «Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos», en el libro colectivo *La contratación en el sector público tras la Ley 30/2007, de 30 de octubre*, Comares, Granada, 2009.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Cláusulas sociales y licitación pública: análisis jurídico*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2009.

ROSA MORENO, J.: *El arbitraje administrativo*, Madrid, 1998.

ROUVIÈRE, J.: *A quels signes reconnaître les contrats administratifs?*, 1930.

RUIZ DE CASTAÑEDA DE LA LLAVE, A.: «Formas de adjudicación de los contratos», en el libro colectivo *Estudios sobre la contratación en las Administraciones públicas*, Comares, Granada, 1996.

— «La clasificación de las empresas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 136, 1996.

— «La contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones», en el libro colectivo *Contratos de las Administraciones Públicas*, Abella, Madrid, 2000.

— «La Administración Pública y el sistema de compras por internet», *Cuadernos de Gestión Pública Local*, Instituto Superior de Economía Local — Diputación de Málaga, Málaga, primer semestre de 2004.

RUIZ DE CASTAÑEDA, A. y BERNAL BLAY, M. Á.: «La contratación pública y el derecho comunitario. Cuestiones pendientes», en AA. VV., *Observatorio de los Contratos Públicos 2010*, Cívitas, Cizur Menor, 2011.

RUIZ OJEDA, A.: «London Docklands: una experiencia de financiación privada de dotaciones urbanas y de liberalización de la gestión del suelo. Breve análisis comparativo con el reciente urbanismo español», *RAP*, n.º 139, enero-abril 1996.

— *Dominio público y financiación privada de infraestructuras y equipamientos. Un estudio del caso francés y análisis comparativo de la reciente regulación española*, Marcial Pons, Universidad de Málaga, 1999.

— «Aplicaciones recientes en materia de financiación privada de infraestructuras en España: entre la financiación presupuestaria diferida y las fórmulas concesionales», en el libro por él dirigido, *La participación del sector privado en la financiación de infraestructuras y equipamientos públicos: Francia, Reino Unido y España (Elementos comparativos para un debate)*, Instituto de Estudios Económicos, Cívitas, Madrid, 2000.

— (Dir.), *Derecho de la contratación pública y regulada: comentario sistemático y concordado de la legislación vigente*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2004.

— *La concesión de obra pública*, Thomson-Cívitas, Navarra, 2006.



- RUIZ OJEDA, A. y BERNALDO DE QUIRÓS, J.: *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones públicas y a su Reglamento de desarrollo parcial*, Cívitas, Madrid, 1996.
- *Derecho de la contratación pública y reguladora*, Cívitas, Madrid, 2004.
- SAEZ LARA, C.: «Las cláusulas sociales en los contratos del sector público», *Relaciones Laborales*, n.º 14, 2009.
- SAINZ MORENO, F.: «Prerrogativas de la Administración en la contratación administrativa», en B. Pendás García (ed.), *Derecho de los contratos públicos. Estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas*, Wolters Kluwer España, Barcelona, 1995.
- SALA ARQUER, J. M.: «Huida al Derecho privado y huida del Derecho», *REDA*, n.º 75, 1992.
- «Requisitos para contratar con la Administración (II): clasificación y registro de contratistas», en el volumen colectivo *Derecho de los contratos públicos. Estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas*, B. Pendás (dir.), Praxis, Barcelona, 1995.
- «Las concesiones de servicio público en un contexto liberalizado», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 56, 2004.
- SALA SÁNCHEZ, P.: «La garantía constitucional de los derechos económicos y sociales y su efectividad en situaciones de crisis económica», *Revista Española de Control Externo*, Vol. 16, n.º 46, 2014.
- SAMANIEGO BORDIÚ, G.: «El control del derecho comunitario de los contratos públicos», *RAP*, n.º 123, 1990.
- «La normativa comunitaria de los contratos de las empresas que actúan en los sectores del agua, la energía, los transportes y las comunicaciones», *REDA*, n.º 71, 1991.
- «La regulación española y europea de los contratos públicos de servicios», en R. Gómez-Ferrer Morant (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, 2.ª ed., Thomson-Cívitas, Madrid, 2004.
- SÁNCHEZ ISAC, J.: *Teoría y práctica de las concesiones de servicios locales*, Bayer Hnos., Barcelona, 1992.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: «Sobre la vía administrativa previa al recurso contencioso-administrativo», en el libro colectivo *Jurisdicción contencioso-administrativa: aspectos procesales*, *Cuadernos de Derecho Judicial del CGPJ*, Madrid, 1992.
- «Actuaciones preparatorias, tramitación del expediente de contratación y adjudicación de los contratos», en *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, R. Gómez-Ferrer Morant (dir.), Thomson-Cívitas, Madrid, 2004.

- SÁNCHEZ MORÓN, M. (Dir.): *El Derecho de los contratos públicos en la Unión Europea*, Lex Nova y Universidad de Alcalá, Valladolid, 2011.
- SANFILIPPO, L.: «Divieto di discriminazione e appalti pubblici di forniture», *Rivista di Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1989.
- SANMARTÍN MORA, M. A.: *La contratación centralizada*, IAAP, Zaragoza, 2003.
- «La profesionalización de la contratación pública en el ámbito de la Unión Europea», en AA. VV., *Observatorio de los Contratos Públicos 2011*, Cívitas, Cizur Menor, 2012.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Comentarios a la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra*, MAP, Madrid, 1992.
- *Principios de Derecho Administrativo*, II, Iustel, Madrid, 2005.
- «Contratos del sector público y derecho de la Unión», *Revista de Administración Pública*, n.º 200, 2016.
- SANTIAS VIADA, J. A.: «Procedimiento de contratación en el ámbito de las obras, suministros y servicios en los sectores excluidos», en el libro colectivo *Contratación empresarial en los sectores de transportes, energía, telecomunicaciones y agua potable. Los llamados contratos de interés público*, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, 1996.
- «Modificaciones introducidas en el texto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en materia de procedimientos, formas y criterios de adjudicación de los contratos», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 198, 2001.
- SANTIAS VIADA, J. A.; Santamaría de Paredes, V. y López Blanco, C.: *El Derecho comunitario de la contratación pública*, Escuela de la Hacienda Pública, Madrid, 1991.
- SANZ GANDÁSEGUI, F.: en Menéndez Menéndez, A. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas*, Cívitas, Madrid, 2003.
- SARASOLA GORRITI, S.: *La concesión de servicios públicos municipales. Estudio especial de las potestades de intervención*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2003.
- SAZ, S. DEL: «La huida del Derecho administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas», *RAP*, n.º 133, 1994.
- «La nueva Ley de Contratos del Sector Público ¿Un nuevo traje con las mismas rayas?», *RAP*, n.º 174, 2007.
- SCHOCKWEILER, F.: «La portée du principe de non discrimination de l'article 7 du traité CEE», *Rivista di Diritto Europeo*, n.º 1, 1991.
- SCHOCKWEILER, F. y COLIN, J. P.: «Principe de non discrimination et protection de la concurrence en droit international et droit communautaire», *RMC*, n.º 364, 1993.
- SCHWARZE, J.: *European Administrative Law*, London, 1992.

- «Tendencies towards a Common Administrative Law in Europe», *European Law Review*, II, 1991.
- SCOTTISH PARLIAMENT FINANCE COMMITTEE AGENDA, 28th meeting 2001 (Session 1), Tuesday 18th of December 2001.
- SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Contratos de las Administraciones Públicas*. Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, BOCG Congreso, Serie A, n.º 109, de 26 de octubre de 1992.
- SEGARRA TORMO, S.: «El papel de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la reforma administrativa», en el volumen dirigido por Sainz Moreno, *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP, Madrid, 2004.
- SERRANO CHAMIZO, J.: «Los contratos entre Administraciones Públicas: la perspectiva del Derecho Comunitario», ponencia presentada en el Seminario celebrado en Vitoria el 23 de mayo de 2002, *La contratación pública en Europa*, organizado por Instituto Europeo de Administración Pública.
- SIERRA, S. de la: «Las medidas cautelares en la contratación pública», *RAP*, n.º 164, 2004.
- SILVA AMADOR, L.: «Efectos de las Directivas comunitarias sobre contratación pública en el sector eléctrico español», en el libro colectivo *La contratación pública en los llamados sectores excluidos*, Cívitas, Madrid, 1997.
- SILVÁN OCHOA, P.: «Liquidación de contratos de concesión de autopistas de peaje y responsabilidad patrimonial de la Administración concedente» en *Problemas prácticos y actualidad del Derecho Administrativo*, en Recuerda Girela, M.A. (coord.), Anuario 2015.
- SOLAS RAFECAS, J. M. de: *Contratos administrativos y contratos privados de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1990.
- «Artículo 5. Carácter administrativo y privado de los contratos», en G. Ariño (dir.), *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, I, El sistema contractual administrativo, Comares, Granada, 2002.
- «Artículo 9. Régimen jurídico de los contratos privados», en G. Ariño (dir.), *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, I, El sistema contractual administrativo, Comares, Granada, 2002.
- «La racionalización técnica de la contratación en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 14, 2007, [www.iustel.com](http://www.iustel.com).
- SOLAS RAFECAS, J. M. de, en Ariño y asociados, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, tomo I, *El sistema contractual administrativo*, Comares, Granada, 2002.

- SOLAS RAFECAS, J. M. DE y SASTRE BECEIRO, M.: «Artículo 87», en Ariño y Asociados, *Comentarios a la Ley de contratos de las Administraciones Públicas*, tomo III, *La Gestión del contrato*, Comares, Granada, 2005.
- SORACE, D.: «Tendencias innovadoras en la Administración Pública y el Derecho Administrativo italiano», *Autonomies*, n.º 15, 1992.
- SORIANO GARCÍA, J. E.: *Lucha contra la morosidad y contratación administrativa. Grupos de presión, captura del regulador y Administración Pública ante las relaciones comerciales*, Iustel, Madrid, 2006.
- SOSA WAGNER, F.: *La gestión de los servicios públicos locales*, Cívitas, 2002.
- «El empleo de recursos propios por las Administraciones locales», en el libro *Homenaje al Prof. S. Martín-Retortillo, Estudios de Derecho Público Económico*, Cívitas, 2003.
- *El contrato público de suministro*, Cívitas, Madrid, 2003.
- «La gestión de servicios públicos mediante una sociedad de capital íntegramente público y mediante una sociedad de economía mixta», *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 7, 2005.
- *La gestión de los servicios públicos locales*, Aranzadi, Cizur Menor, Madrid, 2008.
- SOSA WAGNER, F. y FUERTES, M.: «¿Pueden los contratos quedar en casa? (la polémica europea sobre la contratación in house)», *Diario La Ley*, n.º 6715, de 17 de mayo de 2007.
- SOSA WAGNER, F.; TOLÍVAR ALAS, L.; QUINTANA LÓPEZ, T.; FUERTES LÓPEZ, M. y SÁNCHEZ MARÍN, R.: *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Cedecs, Barcelona, 1995.
- STOBER, R.: *Derecho Administrativo Económico*, MAP, Madrid, 1992.
- SUAY RINCÓN, J.: «La ejecución del contrato administrativo. La cesión del contrato y la subcontratación», en R. Gómez-Ferrer Morant (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2.ª ed., 2004.
- SUDRE, J.: *La compétence du Conseil d'État e matière de contrat*, 1928.
- TARDÍO PATO, J. A.: «La Asociación para la innovación como contrato y como procedimiento de adjudicación», en *Observatorio de los Contratos Públicos 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- TEDESCHI, P.: «Sanctions des violations du droit communautaire européen en matière de passation des marchés publics de travaux», *La Revue Administrative*, n.º 262, 1991.
- TEJEDOR BIELSA, J. C.: «Contratación de la obra pública urbanizadora y sistema de compensación. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001», *Revista Española Derecho Administrativo*, n.º 112, 2001.

- «Los sistemas de actuación entre la tradición y la modernidad. Su configuración como esquemas típicos de relación en la ejecución de la obra pública urbanizadora», *Revista del Urbanismo y la Edificación*, n.º 6, 2002.
- TELLES, P. y BUTLER, L.: «Public Procurement Award Procedures in Directive 2014/24/EU» en Lichere, Caranta and Treumer (eds.), *Novelties in the 2014 Directive on Public Procurement*, Djof Publishing, 2014.
- TERNEYRE, P.: «L'apport au droit des marchés publics de la Loi anticorruption», *RFDA*, n.º 5, 1993.
- «Les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats administratifs», *EDCE*, n.º 39, 1988.
- TESO GAMELLA, P.: «Los contratos administrativos de obras, suministros y gestión de servicios públicos», en el libro colectivo coordinado por J. L. Gil Ibáñez, *Contratación administrativa*, CGPJ, Madrid, 1995.
- «Cláusulas sociales, contratación pública y jurisprudencia del TJUE», *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 113, 2011.
- TOBLER, C.: «Encore: women's clauses in public procurement under Community Law», *European Law Review*, n.º 6, 2000.
- TORNOS MAS, J.: «Vía previa y garantía de los administrados», en el *Libro Homenaje al Prof. González Pérez*, Cívitas, Madrid, 1993.
- «Derechos y obligaciones del concesionario y prerrogativas de la Administración concedente», en el libro colectivo dirigido por R. Gómez-Ferrer, *Comentario...*, Cívitas, Madrid, 2004.
- «Título III. De las actuaciones relativas a la contratación», en *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* (dir. R. Gómez-Ferrer Morant), Thomson-Cívitas, Madrid, 2004.
- «Novedades en la regulación de los recursos en materia de contratos de las Administraciones públicas», en *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 59, 2006.
- «La remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 58-59, Iustel, 2016.
- «La tarifa como forma de retribución de los concesionarios de servicios de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 74, Iustel, 2018.
- TORNOS MAS, J. (Dir.), Perdigó Solá J., Némery J.C. y Fracchia F., *El servicio de suministro de agua en España, Francia e Italia*, Iustel, Madrid 2018.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J. M.: «El efecto directo de las Directivas comunitarias: el papel de la Administración y los jueces en su aplicación», *RAP*, n.º 125, 1991.
- «El arbitraje de Derecho Administrativo», *RAP*, n.º 143, 1997.

- TRIANFAYLLOU, D.: «Marchés publics et sécurité juridique: les interventions communautaires», *RFDA*, n.º 3.
- UREÑA SALCEDO, J. A.: «Contratación de las Administraciones Públicas y Derechos de Propiedad Intelectual», en *VV. AA., Observatorio de los Contratos Públicos-Las Nuevas Directivas de la Contratación Pública (X Congreso Asociación Española Profesores de Derecho Administrativo)*, Número monográfico especial, Aranzadi, 2015.
- URGOITI, J. M. (coord.): *Infraestructuras y crecimiento económico*, Papeles de la Fundación, Madrid, 1999.
- URÍA FERNÁNDEZ, F.: «Apuntes para una reforma de la legislación sobre contratos de las Administraciones Públicas», *RAP*, n.º 165, 2004.
- URREA SALAZAR, M. J.: *La contratación internacional de las Administraciones públicas*, Dykinson, Madrid, 1999.
- UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, D.: «La influencia del Derecho de la Unión Europea sobre la adjudicación de concesiones», en *VV. AA., Observatorio de los Contratos Públicos-Las Nuevas Directivas de la Contratación Pública (X Congreso Asociación Española Profesores de Derecho Administrativo)*, Número monográfico especial, Aranzadi, 2015.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.: «Sociedades mercantiles y realización de obras públicas: incumplimiento de la normativa comunitaria de contratación, extralimitación del margen constitucional de reserva de Derecho Administrativo e incongruencia en el empleo de técnicas de auto organización para la gestión de actuaciones administrativas», *RGDA*, n.º 12, 2006. [www.iustel.com](http://www.iustel.com).
- *Ejecución y financiación de obras públicas. Estudio de la obra pública como institución jurídico-administrativa*, Cívitas, Madrid, 2006.
  - «Promoción de la igualdad de género a través de la contratación pública» en Pernas García, J. (dir.), *Contratación Pública Estratégica*, Aranzadi, 2013.
  - «Valoración de la experiencia en el marco de los criterios de adjudicación», *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 131, 2014.
  - «La Compra Pública de Innovación (CPI). El procedimiento de adjudicación de Asociación para la Innovación» en Gamero Casado/Gallego Córcoles (dirs.) *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
  - «Apuesta por una revisión estratégica del modelo concesional: punto de partida y planteamientos de futuro», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 74, Iustel, 2018.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. Y FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.: «Reivindicación de la competencia del orden contencioso-administrativo para el control jurisdiccional de la contratación del sector públicos», en *VV. AA., Observatorio de los Contratos Públicos 2014*, Aranzadi, 2014.

- VALDIVIESO CAÑAS, A.: «El marco legal de la colaboración público-privada en el Proyecto de Ley del Contrato del Sector Público», *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 45, 2006.
- VALERO TORRIJOS, J.: *El régimen jurídico de la e-administración. El uso de procedimientos informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo*, Comares, Granada, 2004.
- VAQUER CABALLERÍA, M.: »La fuente convencional, pero no contractual, de la relación jurídica entre el agente urbanizador y la Administración urbanística», *Revista Documentación Administrativa*, n.ºs 261-262, 2001-02.
- VARA ARRIBAS, G.: «Novedades en el debate europeo sobre la contratación pública», *Revista Española de Derecho Comunitario*, n.º 26, 2008.
- VÁZQUEZ LACUNZA, E.: «El pago de un salario mínimo como condición especial de ejecución en los contratos públicos. Comentario a la STJUE en el caso Regio Post», *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 146, 2016.
- VÁZQUEZ MATILLA, J.: «La modificación de los contratos administrativos: reflexiones en torno a la STJCE de 29 de abril de 2004 y la Ley de Contratos del Sector Público», *REDA*, n.º 173, 2009.
- VEDEL, G.: *Remarques sur la notion de clause exorbitante*, Mèl Mestre.
- VÉLEZ TORO, J. A.: «Las cláusulas sociales en la contratación administrativa local», *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 10, 2002.
- VERNIA TRILLO, S.: «La inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 20, 2002.
- VICENTE, E.: en el libro colectivo *Introducción a la Ley de Contratos de las Administraciones públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- VICENTE DÍAZ, V.: *El procedimiento concurrencial como nuevo modelo de la actividad de gestión urbanística. Los Programas de Actuación Urbanizadora en la legislación urbanística de Castilla-La Mancha*, Aranzadi, Pamplona, 2003.
- VICENTE DOMINGO, R. de: *Los entes instrumentales en las Leyes de procedimiento y de contratación de las AAPP*, Cívitas, Madrid, 1996.
- «Los incumplimientos recíprocos en el contrato administrativo como causa de su resolución y de la indemnización de daños y perjuicios», en *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 18, octubre 2008, [www.iustel.com](http://www.iustel.com).
- VICENTE DOMINGO, R. de y otros: *Los servicios públicos locales en la Jurisprudencia*, Institutió Alfons el Magnànim, Diputació de València, Cívitas, Madrid, 1998.
- VIGURIA ALEGRÍA, J. N.: «Los sistemas de mejora para la gestión de la contratación», en J. C. Alli Aranguren, *Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2006.

- VILLALBA PÉREZ, F.: *La contratación de las sociedades en manos de las Administraciones públicas: principios de publicidad y concurrencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- «La dimensión social de la contratación pública. El sector de la discapacidad en la Ley de Contratos del Sector Público», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 74, 2009.
- VILLAR EZCURRA, J. L.: «La construcción y financiación de las infraestructuras públicas», *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red*, n.º 10, 2001.
- VILLAR PALASÍ, J. L.: *Lecciones sobre contratación administrativa*, Madrid, 1969.
- «El principio de riesgo y ventura», en el libro colectivo dirigido por R. Gómez-Ferrer, *Comentario a la Ley de contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- «Revisión de precios», en el libro colectivo dirigido por R. Gómez-Ferrer, *Comentario a la Ley de contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- «Fuerza mayor», en el libro colectivo dirigido por R. Gómez-Ferrer, *Comentario a la Ley de contratos de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 2004.
- VILLAR ROJAS, F. J.: *La responsabilidad de las Administraciones sanitarias*, Praxis, Madrid, 1986.
- «Implicaciones de los principios de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria en los modos de gestión de los servicios públicos locales», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 58-59, Iustel, 2016.
- VINYOLES I CASTELLS, M.: *La adjudicación de los contratos públicos*, Cívitas, Madrid, 1995.
- VV.AA.: *Contratación empresarial en los sectores de transporte, energía, telecomunicaciones y agua potable. Los llamados contratos de interés público*, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, 1996.
- *Guía para la Contratación Pública Responsable en Andalucía*, Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, IDEAS (Iniciativas de Economía Alternativa y Solidaria), 2006.
- *Guía para la Compra Pública Ética y Sostenible de las Administraciones Públicas de Castilla-La Mancha*, Red de Comercio Justo y Consumo Responsable de Castilla-La Mancha, 2007.
- *Plan de Contratación Pública Verde de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social*, aprobado por Orden 116/2008, de 21 de enero (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2008).
- *Guía sobre Compra Pública Innovadora*, 2011.



- *Guía para autoridades públicas sobre la Contratación Pública de Innovación*, Procurement of Innovation Platform. ICLEI-Local Governments for Sustainability (Project coordinator), [www.innovation-procurement.org](http://www.innovation-procurement.org), 2015.
  - Documento *Public Procurement Innovation Guidance for Public Authorities*, publicado por PROCUREMENT OF INNOVATION PLATFORM, disponible en [https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform\\_Guide\\_new-final\\_download.pdf](https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform_Guide_new-final_download.pdf), 2017.
- Wachmann, P.: *Le nouveau juge administratif des référés. Réflexions sur la réforme opérée par la Loi de 30 de juin de 2000*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2002.
- «La recevabilité du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des contrats. Pour le centenaire de l'arrêt Martin», en *Revue Française de Droit Administratif*, n.º 2, *Les contrats et leur évolution, Journée d'études en hommage au Professeur Yves Weber*, Dalloz, París, Mars-Avril 2006.
- WAINWRIGHT, R.: «Marchés publics. Refonte des Directives», *Revue de Marché Commún et de la Unión Européenne*, n.º 444, 2001.
- WALINE, J.: «Les contrats entre personnes publiques», en *Revue Française de Droit Administratif*, n.º 2, *Les contrats et leur évolution, Journée d'études en hommage au Professeur Yves Weber*, Dalloz, París, marzo-abril, 2006.
- WEIL, P.: *Le renouveau de la théorie du contrat administratif et ses difficultés*, MéL., Stassinopoulos.
- *Le critère du contrat administratif en crise*, MéL. M. Waline, II.
- YÁÑEZ VELASCO, I.: «¿Alguien dudó en serio que era un contrato administrativo?», *Revista de Derecho del Urbanismo y del Medio Ambiente*, n.º 217, 2005.
- YESCOMBE, E. R.: *Public Private Partnership*, Principles of Policy and Finance.
- ZEGARRA VALDIVIA, D.: «Prestación de servicios de telecomunicaciones a través de redes eléctricas y competencia», *Revista Vasca de Administración Pública*, enero-abril, 2003.



# ÍNDICE ANALÍTICO Y ONOMÁSTICO

## A

### Adjudicación del contrato

Cláusulas sociales, 45, 256, 261 a 263.

Concursos y subastas: preferencias, 254 y ss.

Control de la discrecionalidad en las adjudicaciones, 269 a 270.

Criterio único o múltiple, 256.

Criterios ambientales, 260.

Criterios preferentes, 258.

Criterios sociales, 261 a 263.

Derecho comunitario, 259.

Oferta económicamente más ventajosa, 256.

Ofertas anormales o desproporcionadas, 265.

Ponderación de los criterios, 264.

Ver *Impugnación de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos*.

ARIÑO ORTIZ, G., 29.

AZCÁRRAGA, MARCELO DE, 23

AZOFRA VEGAS, F., 162.

**Asociación para la innovación, 253.**

## B

BASSOLS COMA, M., 22.

BLUME, LEO, comisario, 93.

BOSCH, A., 22.

BRAVO MURILLO, ministro, 14.

## C

**Capacidad del contratista, 217.**

**Cesión del contrato, 443 y ss.**

**Clasificación del contratista, 218.**

COLMEIRO, M., 11.

**Compliance, 216, 217.**

**Concesiones, 46 y ss.**

**Concursos de proyectos, 253.**

**Contratación administrativa**

**Contratación administrativa**

Evolución legislativa, 12 y ss.

Formación de las garantías del contratista, 27 y ss.

Influencia del Derecho comunitario, 34 y ss.

Jurisprudencia comunitaria, 36 y ss.

Legislación estatal general, 31 y ss.

Legislación vigente y sus modificaciones, 44 y ss.

Leyes de administración y contabilidad, 24 y ss.

Origen jurisprudencial, 10 y ss.

Prerrogativas de la Administración: emergencia, 18 y ss.

Regulación fragmentaria en los pliegos, 13 y ss.

- Unificación normativa, 23 y ss.  
 Ver **Contratos administrativos y contratos privados**.  
 Contratación socialmente responsable, 45 y ss.
- Contratación socialmente responsable**, 45 y ss.
- Contratistas**, 216 y ss.
- Contrato de colaboración entre el sector público y el privado**, 189 y ss.
- Contrato de concesión de obras**  
 Censos, *leasing* y garantías hipotecarias, 140 y ss.  
 Concepto de contrato de concesión, 172 y ss.  
 Dominio público y garantías financieras, 135 y ss.  
 Evolución de las formas de financiación de las obras públicas, 172 y ss.  
 Financiación en la legislación vigente, 161 y ss.
- Contrato de concesión de servicios**  
 Heterogeneidad europea, 173.  
 Definición, 174.  
 Riesgos, 175.  
 Riesgo operacional, 176.  
 Competencia y titularidad administrativa, 177.  
 Reservas de servicios, 178.  
 Prestación por no concesionarios, 179.  
 Municipalización, 180.  
 Sociedades de economía mixta, 182.  
 Acoset, 182.  
 Tarifas, 183.
- Contrato de gestión**, 179 y ss.
- Contrato de obras**, 114 y ss.
- Contrato de servicios**, 187 y ss.
- Contrato de servicios de prestaciones a la ciudadanía**, 188.
- Contrato de suministro**, 183 y ss.
- Contratos administrativos y contratos privados**  
 Caracterización legal: posición de la Administración, 97 y ss.  
 Consejo de Estado francés, 86 y ss. En España, 84 y ss.  
 Jurisdicción competente, 112.  
 La doctrina francesa, 91 y ss.  
 Legislación vigente, 97 y ss.  
 Origen y consolidación de la distinción, 83 y ss.
- Contratos del sector público**  
 Contenido y efectos de los contratos, 314 y ss.  
 Contratos administrativos y contratos privados, 83 y ss.  
 Contratos típicos, 113 y ss.  
 Convenios y contratos, 47 y ss.  
 Equilibrio económico, 345 y ss.  
 Evolución legislativa, 10 y ss.  
 Extinción, 396 y ss.  
 Fundamentos de su régimen singular, 1 y ss.  
 Garantías en la contratación, 273 y ss.  
 Las partes en los contratos, 219 y ss.  
 Nulidad e impugnación, 281 y ss.  
 Procedimiento de contratación, 220 y ss.
- Contrato menor**, 228.
- Contrato mixto**, 189 y ss.
- Convenios interadministrativos**  
 De cooperación, 69.

Encargos in house providing, 76 y ss.  
 Exclusión de la legislación de contratos, 70 y ss.  
 Jurisprudencia comunitaria, 70 y ss.

### Convenios y contratos

Convenios de planeamiento, 54.  
 Convenios en materia de responsabilidad y sanciones, 58.  
 Convenios entre la Administración y los particulares, 48 y ss.  
 Convenios excluidos de la LCSP, 88.  
 Convenios expropiatorios, 58.  
 Convenios sobre condiciones de trabajo, 55.  
 Convenios sobre el ejercicio de potestad, 53 y ss.  
 Convenios sobre terminación del procedimiento, 56.  
 Convenios urbanísticos, 58.  
 Criterios de distinción con los contratos, 50 y ss.  
 Derecho alemán, 65.  
 Derecho francés, 64.  
 Sentido de la distinción, 47.  
 Vinculación del ejercicio de las potestades, 59 y ss.  
 Ver **Convenios interadministrativos**.

COSTA, J., 127, 174.

**Criterios de adjudicación, 254.**

**Cuestiones de nulidad en los contratos, 287 y ss.**

### Cumplimiento de los contratos

Actas, 398.  
 Cláusulas de reversión, 406.  
 Límites temporales de los contratos de concesión, 407 y ss.  
 Período de garantía, 400.

Recepción definitiva, 401.  
 Recepción o conformidad, 396 y ss.  
 Recepciones tácitas, 399.  
 Vicios ocultos, 403.  
 Ver **Resolución de los contratos**.

## D

DARNACULLETA I GARDELLA, M., 137.

DAVID, comisario, 88.

DELGADO Y MARÍN, E., 18.

DELVOLVÉ, P., 92.

### Derecho comunitario de la contratación

Evolución de las directivas, 37 y ss.  
 Fundamento de los tratados, 35.  
 Influencia en la legislación española, 39 y ss.  
 Jurisprudencia del TJ, 36.  
 Relevancia económica de la contratación pública, 34.  
 Desempate, 262.

DUGUIT, L., 91, 93.

## E

**Emisión de obligaciones, 170.**

**Emisión de participaciones, 171.**

### Equilibrio económico en la contratación administrativa

Factum principis, 362 y ss.  
 Fuerza mayor, 349, 365 y ss.  
 lus variandi, 354 y ss.  
 Revisión de precios, 370 y ss.  
 Riesgo imprevisible, 380 y ss.  
 Riesgo y ventura: modulaciones del principio, 345 y ss.

**Etiquetas, 261**

**Extinción de los contratos administrativos**

Cumplimiento del contrato, 396 y ss.  
Resolución, 411 y ss.

## F

FABIE, 22.

**Factum principis, 362.**

**Financiación de las obras, 168.**

**Formalización del contrato, 271 y ss.**

**Fuerza mayor, 365 y ss.**

FERNÁNDEZ DE VELASCO, R., 359.

FERNANDO PABLO, M. M.

## G

**Garantías de la contratación**

Afección de las garantías, 278.  
Constitución, 277.  
Devolución, 280.  
Funciones de las garantías, 273.  
Garantía provisional y definitiva, 275 y ss.  
Garantías globales y singulares, 277.  
Impugnación de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos, 284 y ss.  
Indemnizaciones complementarias, 282.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., 409.

GARCÍA GOYENA, 22.

GASSET, ministro, 201.

GAUDEMET, Y., 95, 144.

GONZÁLEZ, A. 11.

## H

**Hipotecas, 172.**

HUERGO LORA, A., 64.

## I

**Impugnación de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos**

Derecho y jurisprudencia comunitarios, 284 y ss.

Evolución de las garantías de los licitadores, 284 y ss.

Recurso especial en materia de contratación, 302 a 316.

Supuestos de nulidad contractual, 291 a 298.

Ver **Nulidad de los contratos, Cuestiones de nulidad en los contratos, Recurso especial en materia de contratación.**

**In house providing**

Régimen jurídico, 76 y ss.

TRAGSA y otras empresas, 81 y ss.

**Incumplimiento de la Administración, 429 y ss.**

**Incumplimiento del contratista, 419 y ss.**

**Interpretación de los contratos**

Criterios aplicables del CC, 324.

Fundamentos del poder de interpretación, 322 y ss.

## J

JÈZE, G., 27, 91, 93.

**L**

LABAND, G., 67.  
 LAUBADÈRE A. DE, 92.  
 LAVIALLE, CH., 144.

**Legislación de contratos administrativos: formación y evolución:** 10 y ss.

LEWIS, 201.

**Lotes**, 313

**M**

MARTÍN REBOLLO, L., 342.  
 MAYER, O., 29, 67.

**Medioambiente**, 45 y ss.

MODERNE, F., 92.

**Modificación del contrato**

Abusos de las reformas del proyecto original, 334.  
 Condiciones, 327.  
*Contractus lex*, 329.  
 Derecho a la resolución del contrato, 346.  
 Enriquecimiento injusto, 342.  
 Especificaciones en los diferentes tipos de contratos, 328.  
 Modificaciones irregulares, 338.  
 Modificaciones y prestaciones complementarias, 332 y ss.  
 Obras complementarias y procedimiento negociado, 336.  
 Requisitos y límites, 327 y ss.  
 Suspensión por modificación, 341.

MORENO GIL, Ó. 29.

**Municipalización**, 180.

**N**

**Nulidad de los contratos**

Efectos de la declaración de nulidad, 289.  
 Efectos de los contratos nulos, 292 y ss.  
 Supuestos, 288, 290 y 291.

**O**

**Ofertas anormalmente bajas**, 265.

**Órganos de contratación**, 212 y ss.

**P**

PARADA VÁZQUEZ, J. R., 10, 97.  
 PÉQUIGNOT, G., 92, 384.

**Perfil del contratante**, 215.

PERRIQUET, E., 91.

**Poderes adjudicadores (en la contratación administrativa)**

Administraciones públicas: ámbito, 210.  
 Definición de poderes adjudicadores, 211.  
 Órganos de contratación, 212 y ss.  
 Perfil del contratante, 215.  
 Sector público: definición, 209.  
 Modificación del objeto del contrato, 323 y ss.  
 Supervisión e interpretación, 319 y ss.

**Prerrogativas de la Administración**, 319 y ss.

**Procedimiento de contratación**

Consignación presupuestaria, 221.

Diálogo competitivo, 250.  
 Expediente de contratación, 220 y ss.  
 Impugnación de los pliegos, 225.  
 Necesidad del contrato, 220.  
 Pliegos de condiciones, 222 a 228.  
 Procedimiento abierto, 238.  
 Procedimiento restringido, 243.  
 Procedimiento negociado, 247.  
 Procedimiento de asociación para la innovación, 253.  
 Tramitación urgente y de emergencia, 229, 230.  
 Ver **Selección de contratistas, Adjudicación del contrato, Formalización del contrato, Garantías de la contratación.**

**Prohibiciones de contratar, 216.**

## R

REBOLLO PUIG, M., 339

### **Recurso especial en materia de contratación**

Actos recurribles, 303 y ss.  
 Arbitraje, 313.  
 Indemnizaciones, 312.  
 Medidas cautelares, 306.  
 Procedimiento, 307 y ss.  
 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y Tribunales autonómicos, 299 y ss.

**Rescate de la concesión, 436.**

### **Resolución de los contratos**

Incumplimiento de la Administración, 426 y ss.  
 Incumplimiento del contratista, 416 y ss.  
 Modificación del contrato, 420.  
 Mutuo disenso, 439 y ss.  
 Otras causas, 441.

Pérdida o restricción de la personalidad o la capacidad del contratista, 412 y ss.  
 Supresión del objeto del contrato, 436.  
 Suspensión del contrato, 432.

### **Responsabilidad Patrimonial de la Administración (RPA), 429.**

**Revisión de precios, 370 y ss.**

**Riesgo imprevisible, 380 y ss.**

**Riesgo operacional, 175, 176.**

**Riesgo y ventura, 345 y ss.**

## S

SABLIÈRE, 144.

SANTILLANA, R., ministro, 13.

SEIJAS LOZANO, ministro, 13.

**Secuestro de la concesión, 425**

### **Selección de contratistas**

Confidencialidad, 233, 234.  
 Diálogo competitivo, 252.  
 Principio de igualdad, 221.  
 Procedimiento abierto, 238 y ss.  
 Procedimiento negociado, 247 y ss.  
 Procedimiento restringido, 242 y ss.  
 Procedimientos de selección, 238 y ss.  
 Publicidad, 235 a 237.  
 Transparencia, 232.  
 silvela, ministro, 22.

**Sociedad de economía mixta, 182.**

**Solvencia del contratista, 218.**

**Subcontratación, 449 y ss.**



**T**

**Tarifas**, 169, 183.

THATCHER, M., 190.

**Transferencia de riesgos**, 175, 176.

Ver *Riesgo imprevisible*, *Riesgo operacional*, *Riesgo y ventura*.

**Transparencia**

En la contratación, 232 y ss.

**V**

VELASCO, F., 365.

VILLAR EZCURRA, J. L., 365.

VILLAR PALASÍ, J. L., 29, 33, 365.

