



LA LEY DE CONTRATOS DEL
SECTOR PUBLICO

Índice

- Directiva 2004/18
- Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público.
- El contrato administrativo de obras.
- Nuevas modalidades de financiación de infraestructuras.



Directiva 2004/18

La Directiva 2004/18

- Tratado Unión Europea:
 - Contratación pública: regulación comunitaria
 - Derecho derivado: Directiva
 - Mercado interior abierto: principios
- Ámbito aplicación subjetivo Directiva:
 - Poderes adjudicadores:
 - Estado, entes territoriales, organismos de derecho público y asociaciones de los anteriores
 - Organismo derecho público:
 - Dotado personalidad jurídica propia
 - Creado para satisfacer necesidades de interés general (STJCE contra España 16/10/2003) que no tengan carácter industrial o mercantil (SEC 95 unidad productora de mercado /no de mercado)
 - » Actividad financiada por estado, entes territoriales u otros organismos derecho público
 - » Gestión sometida a control de los anteriores
 - » Órgano administración nombrado en más de la mitad de los miembros por alguno de los entes anteriores

La Directiva 2004/18

- **Ámbito aplicación objetivo Directiva:**
 - **Contratos públicos:** son contratos onerosos celebrados por escrito entre un operador económico y un poder adjudicador cuyo objeto:
 - Ejecución obras
 - Suministro de productos
 - Prestación de servicios
 - **Contrato público de obras:**
 - Tiene por objeto la ejecución o conjuntamente el proyecto y ejecución de obras del [Anexo I](#)
 - Submodalidad concesión de obras
 - **Contrato público de suministros:**
 - Contrato distinto al de obras cuyo objeto sea comprar productos, arrendamiento financiero, arrendamiento o venta a plazos con o sin opción de compra.
 - Se considera suministros aunque de forma accesoria contemple obras de colocación e instalación
 - **Contrato público de servicios:**
 - Contrato distinto del de obra o suministro cuyo objeto sea prestar los servicios del [Anexo II](#).
 - Se considera servicio si el objeto se refiere también a suministros pero el valor de los servicios es superior al de los productos
 - Submodalidad concesión de servicios

La Directiva 2004/18

- **Ámbito aplicación objetivo Directiva:**
 - **Umbrales:**
 - Contrato público de obras: 5.150.000 €
 - Contrato público de servicios y suministros: 206.000 €
 - Contratos subvencionados:
 - Contrato de obras subvencionado directamente en más de un 50% por poderes adjudicadores que tenga por objeto actividades de ingeniería civil (hospitales, centros deportivos, recreativos, de ocio, escolares, universitarios, uso administrativo): 5.150.000 €
 - Contrato de servicios subvencionado directamente en más de un 50% por poderes adjudicadores vinculados al contrato de obras definido anteriormente: 206.000 €
 - Contratos públicos que estén por debajo de los umbrales se aplica la Comunicación interpretativa contratos no cubiertos por la Directiva
 - Principios del tratado
 - Mercado interior abierto
 - Adjudicación que garantice publicidad adecuada:
 - Internet, diarios oficiales, publicaciones locales, DOUE
 - Publicidad razonable que permita a los operadores tomar decisión de licitar
 - Posibilidad de recurso y motivación decisión al amparo del tratado

La Directiva 2004/18

- Procedimientos de adjudicación de los contratos:
 - Procedimiento abierto:
 - Cualquier operador puede presentar oferta
 - Procedimiento restringido:
 - Los operadores económicos pueden solicitar su participación
 - Sólo los invitados por los poderes adjudicadores presentarán ofertas
 - Diálogo competitivo:
 - Contratos complejos
 - Los operadores solicitan participar
 - El poder adjudicador dirige un diálogo con los candidatos admitidos para desarrollar una solución que pueda satisfacer sus necesidades
 - Las soluciones servirán de base para que los candidatos presenten una oferta
 - Procedimientos negociado:
 - Los poderes adjudicadores consultan con los operadores económicos de su elección y negocian las condiciones del contrato con uno o varios de ellos
 - Concurso de proyectos:
 - Adquisición de planos o proyectos
 - Selección por un jurado tras una licitación con o sin asignación de primas



Ley de Contratos del Sector Público

Trasposición de la Directiva 2004/18

- Trasposición antes del 31/01/2006
- Publicación 31/10/2007
- Incorporación del acervo comunitario
- La LCSP además de trasponer las nuevas directrices de la directiva adopta un planteamiento de reforma de manera global modificando diversos ámbitos de la legislación de contratos

Trasposición de la Directiva 2004/18

- La LCSP adopta un enfoque que se separa del anterior
- Problemas del enfoque anterior:
 - Normativa construida sobre el contrato de la administración pública
 - La contratación de otros sujetos se solventaba mediante la extensión parcial a los contratos sujetos a la directiva pero sólo en lo atinente a:
 - Disposiciones sobre preparación y adjudicación del contrato
 - Requisitos de aptitud (capacidad y solvencia)
 - Sujeción a los principios de publicidad y concurrencia

Trasposición de la Directiva 2004/18

- La nueva LCSP se separa del enfoque anterior regulando la actividad contractual pública desde una definición amplia de su ámbito de aplicación
- El legislador ha considerado que desarrollar la ley con un planteamiento inicial de aplicación a todos los sujetos del sector público permite resolver los problemas de la normativa anterior
- Se aproxima el ámbito de aplicación a la Directiva comunitaria
- Se incrementa la seguridad jurídica y se clarifican las normas de aplicación

Trasposición de la Directiva 2004/18

- Con el nuevo enfoque legislativo la ley se aparta de la arquitectura legislativa anterior que basculada sobre una parte general y otra especial
- Nueva estructura legislativa:
 - Título preliminar: disposiciones generales
 - Libro I: configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurantes de los contratos
 - Libro II: preparación de los contratos
 - Libro III: selección del contratista y adjudicación de los contratos
 - Libro IV: efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos
 - Libro V: organización administrativa para la gestión de la contratación

Trasposición de la Directiva 2004/18

- Principales novedades de la LCSP respecto al TRLCAP:
 - Delimitación del ámbito subjetivo de aplicación en términos muy amplios
 - Ley General Presupuestaria
 - Cláusula de cierre en letra h) artículo 3.1 que incorpora la definición de organismo de derecho público pero referido a entes integrantes del sector público los que controlen, financien o nombre miembros del órgano de dirección
 - Dentro del sector público se distinguen tres categorías de sujetos con diferente nivel de sometimiento a sus prescripciones:
 - Administración pública
 - Entes del sector público no administración están sujetos a la Directiva
 - Entes del sector público no administración pública ni sujetos a la directiva

Trasposición de la Directiva 2004/18

- Principales novedades de la LCSP respecto al TRLCAP:
 - Delimitación del ámbito subjetivo de aplicación en términos muy amplios:
 - El hecho que la LCSP se centre sobre todo en la contratación de las administraciones públicas no impide que el resto de entes no puedan hacer uso de determinadas técnicas de contratación previstas para la administración:
 - Subasta electrónica
 - Contratos de colaboración
 - Instrumentos para racionalización de la contratación
 - Se podrán incorporar estas determinaciones mediante las instrucciones internas de contratación que deban aprobar estas entidades
 - O bien se concluyan al amparo del principio de la libertad de pactos

Trasposición de la Directiva 2004/18

- Principales novedades de la LCSP respecto al TRLCAP:
 - Singularización de las normas que derivan directamente del derecho comunitario:
 - Se crea la categoría de contratos sujetos a regulación armonizada
 - Negocios por razón de la entidad contratante
 - Tipo de contrato
 - Cuantía
 - Se someten a la Directiva
 - Finalidad: aplicar la directiva cuando sea procedente por razón del sujeto (poder adjudicador), del objeto (contratos públicos de obras, suministros y servicios) y de los umbrales
 - No se aplica la regulación armonizada a los contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del anexo II a los que sólo se aplica las normas para el establecimiento de las prescripciones técnicas y publicidad de las adjudicaciones

Trasposición de la Directiva 2004/18

- Principales novedades de la LCSP respecto al TRLCAP:
 - Incorporación de las nuevas regulaciones sobre contratación que introduce la Directiva:
 - Incorporación en sus propios términos y sin reserva las directrices de la directiva
 - Novedades en la preparación y adjudicación de los contratos:
 - Introducción de consideraciones de tipo social y ambiental para:
 - » Conformación de las prescripciones técnicas
 - » Criterios de valoración de ofertas
 - Pautas de adecuación de los contratos a requerimientos éticos y sociales
 - » Comercio justo con países subdesarrollados
 - » Ajuste de la demanda de bienes y servicios a la disponibilidad de los recursos naturales
 - Procedimiento de diálogo competitivo
 - Nuevas técnicas para racionalizar la adquisición de bienes y servicio
 - » Acuerdos marco
 - » Sistemas dinámicos de adquisición
 - » Centrales de compras
 - » Plena inserción de medios telemáticos e informáticos
 - Nuevo régimen de recursos (Directiva 89/665)

Trasposición de la Directiva 2004/18

- Principales novedades de la LCSP respecto al TRLCAP:
 - Simplificación y mejora de la gestión contractual:
 - Sistema de clasificación del contratista
 - Medios de acreditación de los requisitos de aptitud para contratar con el sector público
 - Procedimientos de adjudicación
 - Elevación de las cuantías de los contratos menores y procedimiento negociado
 - Nuevo procedimiento negociado con publicidad para contratos no sujetos a regulación armonizada que no superen una determinada cuantía
 - Incorporación terminología comunitaria:
 - Abandono de la subasta y concurso como formas de adjudicación
 - Oferta económicamente más ventajosa
 - Refuerzo del control del cumplimiento del contrato y agilizar la resolución de divergencias se crea la figura del responsable del contrato

La Ley de Contratos del Sector Público

Cuantías de los procedimientos de adjudicación

- Contrato de obras:
 - Menores: menor de 50.000 € (actual 30.050 €)
 - Negociados: menor de 1.000.000 € (actual 60.101 €)
- Contrato de suministro y de servicios:
 - Menores: menor de 18.000 € (actual 12.020 €)
 - Negociados: menor de 100.000 € (actual 30.050 € para servicios y en suministros además de 30.050 €, 48.080 € y 60.101 €)

Ámbito de aplicación subjetivo de la LCSP

- La ley pretende, por primera vez, regular todos los contratos del sector público.
- Se extiende también a los contratos subvencionados por los entes que componen el sector público (art. 17), considerando contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada los de obra y servicios subvencionados en más de un 50% de su importe por entidades que merezcan la consideración de poderes adjudicadores que pertenezcan a una determinada categoría:
 - Obras con objeto actividades ingeniería civil (hospitales, centros deportivos, recreativos, de ocio, escolares, edificios de uso administrativo, si su valor estimado supera 5.150.000 €.
 - Servicios vinculados a los contratos anteriores cuyo valor estimado sea superior a 206.000 €.

Ámbito de aplicación subjetivo de la LCSP

- Se define el sector público, la administración pública y los poderes adjudicadores.
- En función de esta clasificación se determinan los preceptos de aplicación.
- En función de la clasificación se determinará el procedimiento a seguir e incluso la jurisdicción competente para conocer de los contratos.
- El primer elemento a definir es el tipo de ente para determinar el régimen jurídico de aplicación al contrato.

Ámbito de aplicación subjetivo de la LCSP

- Se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades.
 - Admón. Gral. Estado, las CCA, Admón. Local
 - Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social
 - Los OO.AA., EPE, Universidades, Agencias Estatales y cualesquiera entidad de derecho público con personalidad jurídica propia vinculada a un sujeto que pertenezca al sector público o dependa del mismo
 - Sociedades mercantiles en cuyo capital social participe, directa o indirectamente, las entidades anteriores, en un 50%
 - Los consorcios regulados en la Ley 30/92
 - Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria de una entidad integrada en el sector público
 - Las mutuas de accidentes de trabajo y de seguridad social

Ámbito de aplicación subjetivo de la LCSP

- Cualquier otro ente, organismo o entidad con personalidad jurídica propia, creado para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que un sujeto del sector público financie mayoritariamente su actividad, controle su gestión, o nombre más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.
- Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades anteriores.

Se considera administración pública:

- Estado, CCAA, Entes Locales, Seguridad Social
- Entidades derecho público que tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un sector o actividad

Ámbito de aplicación subjetivo de la LCSP

- Las entidades de derecho público vinculadas a una administración pública o dependientes de la misma que cumpla alguna de estas características:
 - Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, sin ánimo de lucro, o
 - Que no se financien mayoritariamente con ingresos, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes

No tendrán la consideración de AAPP las EPE estatales y los organismos asimilados dependientes de las CCAA y Entes Locales

Ámbito de aplicación subjetivo de la LCSP

- Se consideran poderes adjudicadores:
 - Las AA.PP.
 - Los entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, creado para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que un sujeto del sector público financie mayoritariamente su actividad, controle su gestión, o nombre más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.
 - Las asociaciones constituidas por los entes, organismos o entidades anteriores.

Negocios y contratos excluidos

- Art. 4.1 letra n) “Encargos a entidades que conforme al 24.6 tengan atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo para realizar prestaciones concretas”
- Art. 24.6 “Organismos y entidades del S.P. Podrán considerarse medios propios y servicios técnicos para los poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades su capital tendrá que ser de titularidad pública.
 - Control análogo si encomiendas de ejecución obligatoria para el ente según instrucciones fijadas por encomendante y las tarifas las fija la entidad pública de la que dependan.
 - La condición de medio propio se recogerá en sus estatutos
 - Imposibilidad de participar en licitaciones convocadas poder adjudicador de quien dependan

Negocios y contratos excluidos

- Para que el negocio jurídico por el que se encargue la realización de una determinada prestación queda excluido de la ley de contratos se requiere que la entidad beneficiaria del encargo tenga atribuida **la condición de medio propio y servicio técnico del mismo** conforme al artículo 24.6 de la ley.
- El artículo 24.6 fija las condiciones que deben reunir los entes, organismos y entidades del sector público para ser considerados medios propios y servicios técnicos:
 - a) que realicen la parte esencial de su actividad con aquellos poderes adjudicadores de los que son medios propios
 - b) y, que estos poderes adjudicadores ejerzan sobre los medios propios un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios
 - c) adicionalmente, si los medios propios son sociedades se exige que la totalidad de su capital sea de titularidad pública.

Negocios y contratos excluidos

- El artículo 24.6 recoge la doctrina sobre los denominados contratos internos o *in house providing* contenidas en diversas sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
- De acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de noviembre de 1999 (asunto C-107/1998 Teckal), los dos requisitos que permiten excluir de la normativa de contratos una determinada relación onerosa entre un poder adjudicador y un ente vinculado, son los siguientes: por una parte, que el encargo se formalice entre uno o más poderes adjudicadores y una entidad formalmente diferente pero sobre la cual ejerza o ejerzan un poder análogo al que se ejerce sobre sus propios servicios; de la otra, que la entidad vinculada realice la parte esencial de su actividad con la autoridad o las autoridades públicas que la controlan.

Negocios y contratos excluidos

- La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de mayo de 2006 (asunto C-340/04 Carbotermo SpA), indica que para apreciar si el poder adjudicador ejerce un control análogo a sus propios servicios hace falta examinar el conjunto de disposiciones legales y de circunstancias pertinentes y, en particular, determinar si la sociedad adjudicataria está sometida a un control que permite que el poder adjudicador influya en sus decisiones, entendiéndose que debe tratarse de una influencia potencialmente determinante, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de dicha sociedad.

Negocios y contratos excluidos

- Complementariamente el Tribunal considera que el poder adjudicador no ejerce sobre la sociedad adjudicataria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios cuando los estatutos de las entidades instrumentales confieren a los respectivos consejos de administración las más amplias facultades para la gestión ordinaria y extraordinaria de la sociedad, y no reservan al ente adjudicador ninguna facultad de control ni le atribuyen ningún derecho de voto especial para restringir la libertad de acción reconocida a los consejos de administración.
- El Tribunal afirma que sólo se puede considerar que una empresa realiza la parte esencial de su actividad con el ente que la controla, cuando la actividad de esta empresa está destinada, principalmente a este ente, de manera que el resto de su actividad tiene un carácter meramente marginal.

Negocios y contratos excluidos

- Con motivo del asunto C-220/05, en Sentencia del mismo Tribunal de 18 de enero de 2007, se afirma, una vez más que el hecho, que la mercantil que en este caso recibe el encargo sea de capital mixto con participación privada excluye que pueda considerarse que el municipio a que está vinculada ejerza sobre ella un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.
- Además, el Tribunal matiza que tampoco desvirtúa la imposibilidad de considerar esta relación exenta de la aplicación de las normas sobre contratos públicos el hecho de que la entidad vinculada reciba el encargo con la condición de aplicar los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos previstos en la Directiva.

Negocios y contratos excluidos

- Con respecto al requisito que los encargos de gestión se confieran a entidades y sociedades que realicen la parte esencial de su actividad con la entidad o entidades que las controlan, el Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas ha manifestado en la ya mencionada Sentencia de 11 de mayo de 2006 (asunto C-340/04) que este requisito tiene por objeto garantizar que la normativa sobre contratos continúe siendo aplicable en caso de que una empresa controlada por una o diversas de estas entidades opere en el mercado y pueda competir, por lo tanto con otras empresas.
- Además el Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas en la Sentencia de 19 de abril de 2007 (asunto C-295/05) añade, como nuevos elementos de evaluación de este requisito el hecho que la entidad vinculada esté obligada a realizar los trabajos que le encomiende el ente o entes que ejercen el control, de manera que no tenga libertad de decisión respecto de su aceptación ni tampoco en relación con el régimen de tarifas aplicable a su prestaciones.

Negocios y contratos excluidos

- Sujeción de los contratos que celebren los entes considerados medios propios y servicios técnicos a la LCSP.
- Si se trata de obras, servicios o suministros cuya cuantía superen los umbrales fijados en la ley observarán para su preparación y adjudicación las prescripciones técnicas de aplicación a los poderes adjudicadores no administraciones públicas y la relativa a los contratos sujetos a regulación armonizada.

Necesidad e idoneidad del contrato

- Racionalidad y consistencia de la contratación del sector público
- Artículo 22 LCSP:
 - Sólo contratos necesarios para el cumplimiento de sus fines
 - Se impone precisar:
 - Naturaleza y extensión necesidades a cubrir por el contrato
 - Idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas
 - Dejar constancia de las determinaciones anteriores en la documentación preparatoria antes de iniciar la adjudicación

Clasificación de los contratos

- Los contratos se definen por su objeto y cuantía.
- Son contratos del sector público:
 - Los de obras
 - Concesión de obras públicas
 - Gestión de servicios públicos
 - Suministro
 - Servicios
 - Colaboración entre el sector público y el sector privado

Clasificación de los contratos

A su vez los contratos se clasifican en:

- A) Contratos sujetos a regulación armonizada:
 - Los de CPP
 - Los de obras
 - Los de concesión de obras públicas
 - Los de suministro
 - Los de servicio (categorías 1 a 16)
 - Los contratos subvencionados de obras y servicios vistos anteriormente

Siempre que su valor estimado sea igual o superior a:

- Contrato de obras..... 5.150.000 €
- Suministro y servicios..... 206.000 €
- En todo caso la entidad contratante ha de tener la consideración de poder adjudicador.

Clasificación de los contratos

- B) Contratos de los poderes adjudicadores que no tengan carácter de administración pública y ni estén sujetos a regulación armonizada ni se trate de contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del anexo II y de cuantía superior a 50.000 € deberán elaborar un pliego.
- C) Contratos subvencionados sujetos a una regulación armonizada
 - Los de obras y servicios subvencionados en forma directa y en más de un 50% de su importe por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores.

Clasificación de los contratos

- D) Contratos administrativos
 - Serán administrativos los celebrados por las AA.PP.:
 - Los contratos de obra pública
 - Concesión de obra pública
 - Gestión de servicios públicos
 - Suministro
 - Servicios
 - Colaboración entre el sector público y el privado
 - Los contratos administrativos de naturaleza especial vinculados al giro o tráfico específico de la administración o que satisfagan de forma directa o inmediata una finalidad pública de su específica competencia, siempre que no tengan atribuido el carácter de contratos privados

Clasificación de los contratos

- E) Contratos privados
 - Tendrán la consideración de privados los contratos celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de AA.PP.
 - Así, se consideran privados los contratos celebrados por EPE, Sociedades Mercantiles, las Fundaciones, etc.
 - Se define los contratos en función del sujeto contratante, si es AAPP es administrativo y si no lo es privado.
 - Desaparece la distinción entre contratos administrativos y privados en función del objeto.

Clasificación de los contratos

- Se introduce confusión, por una parte se dispone que los contratos de las AAPP que no sean administrativos típicos, ni especiales, serán privados, pero por otra parte se introduce el elemento subjetivo, así el apartado p) del art. 4 relativo a los contratos y negocios excluidos se dispone que son contratos privados y se rigen por la administración patrimonial los de arrendamiento de un local, venta de un inmueble, etc.
- F) Contratos celebrados por otros entes, organismos y entidades del sector público que no son AAPP ni poder adjudicador, ni sujetos a regulación armonizada.

Consecuencias de la calificación de los contratos según el ente u organismo contratante

A) Régimen jurídico

- Los contratos administrativos se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por la ley y sus disposiciones de desarrollo, supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo, y en su defecto, las normas de derecho privado.
- Los contratos administrativos especiales se regirán por sus normas específicas.
- Los contratos privados, se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo, o en su caso las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto contratante. Sus efectos y extinción regirán por el derecho privado.

Consecuencias de la calificación de los contratos según el ente u organismo contratante

B) Orden jurisdiccional competente

- El orden contencioso-administrativo será el competente para resolver las cuestiones litigiosas de los contratos administrativos relativas a:
 - La preparación
 - Adjudicación
 - Efectos
 - Cumplimiento
 - Extinción

Consecuencias de la calificación de los contratos según el ente u organismo contratante

- Corresponderá a este orden el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las AAPP (se excluyen los contratos privados de otros entes públicos empresariales, sociedades mercantiles o fundaciones) y los sujetos a regulación armonizada, incluidos los subvencionados.
- Se modifica el artículo 2.b) de LJCA al incluir los contratos sujetos a regulación armonizada y los subvencionados.
- La JCA conocerá de la preparación y adjudicación de los contratos de sociedades mercantiles o asociaciones, es decir, entes u organismo con personalidad jurídica propia creados para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil o industrial.

Consecuencias de la calificación de los contratos según el ente u organismo contratante

- Esto será así siempre que un sujeto perteneciente al sector público financie mayoritariamente su actividad, controle su gestión o nombre a más de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia, todo ello con independencia de su personificación pública o privada.
- Así un contrato de obra de valor inferior al umbral de 5.150.000 € adjudicado por un poder adjudicador que no es AAPP, será competente para conocer sobre su preparación o adjudicación la jurisdicción civil y si es superior la contencioso-administrativa.
- También será competente la jurisdicción contenciosa para conocer de los contratos de obra o servicio adjudicados por personas físicas o jurídicas subvencionados en más del 50%, por poderes adjudicadores.

Consecuencias de la calificación de los contratos según el ente u organismo contratante

- El orden jurisdiccional civil conocerá de las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados.
- Conocerá también de cuantas cuestiones litigiosas afecten a la preparación y adjudicación de los contratos privados que celebren los entes y entidades sometidas a la ley que no tengan el carácter de AAPP, siempre que estos contratos no estén sujetos a regulación armonizada.

Consecuencias de la calificación de los contratos según el ente u organismo contratante

C) Garantías

- Los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público que no sean AAPP, los órganos de contratación podrán exigir la prestación de una garantía a los licitadores o candidatos, para responder del mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación provisional y en su caso definitiva o al adjudicatario para asegurar la correcta ejecución del contrato.
- El importe de la garantía, así como la forma en que deba prestarse y su régimen de devolución o cancelación lo determinará el órgano de contratación.

Consecuencias de la calificación de los contratos según el ente u organismo contratante

- En los contratos celebrados por las AAPP los que resulten adjudicatarios provisionales constituirán una garantía del 5% del importe de la adjudicación excluido el IVA
- En casos especiales, se podrá exigir una complementaria a la anterior de hasta un 5% pudiendo llegar hasta un 10% del importe de adjudicación.
- La exigibilidad de la garantía provisional es potestativa que no será superior al 3% del presupuesto del contrato

Consecuencias de la calificación de los contratos según el ente u organismo contratante

D) Expediente de contratación

- Los contratos que celebren los poderes adjudicadores que no sean AAPP, sujetos a regulación armonizada o contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del anexo II de cuantía igual o superior a 206.000 €, así como los contratos subvencionados observarán las reglas para la definición y establecimiento de prescripciones técnicas:
 - Accesibilidad universal y de diseño para todos según Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad
 - Si el contrato afecta al medio ambiente se aplicarán criterios de sostenibilidad y protección ambiental de conformidad a la Ley 16/2002 de prevención y control de la contaminación

Consecuencias de la calificación de los contratos según el ente u organismo contratante

- También será de aplicación lo prevenido en los artículos 102 a 104 relativo a las condiciones especiales de ejecución del contrato, información sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones de trabajo y subrogación en contratos de trabajo.
- Nueva categoría de contratos de poderes adjudicadores que no son AAPP ni de regulación armonizada pero de cuantía superior a 50.000 €, deberán elaborar un pliego:
 - Características del contrato
 - Régimen admisión variantes
 - Modalidades de recepción de ofertas
 - Criterios de adjudicación y garantías
 - Información sobre condiciones de subrogación en contratos de trabajo

Consecuencias de la calificación de los contratos según el ente u organismo contratante

E) Adjudicación

- Los poderes adjudicadores que no sean AAPP para los contratos sujetos a regulación armonizada aplicarán las normas establecidas para los contratos de las AAPP con las siguientes adaptaciones:
 - No se aplicarán las normas establecidas sobre intervención del comité de expertos para la valoración de criterios subjetivos
 - No se aplicarán las normas sobre criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas
 - Ni lo establecido sobre formalización de los contratos
 - Ni sobre el examen y propuesta de adjudicación
 - Ni sobre los supuestos en los que es posible acudir al procedimiento negociado para adjudicar contratos de gestión de servicios públicos

Consecuencias de la calificación de los contratos según el ente u organismo contratante

- No será preciso publicar las licitaciones y adjudicaciones en diarios oficiales nacionales (art. 126.1 138.2) supliendo el principio de publicidad por la publicación en el DOUE
- Si por razones de urgencia es imposible cumplir con los plazos mínimos se aplicará el art. 96.2 b) sobre reducción de plazos.
- La adjudicación por poderes adjudicadores de contratos no sujetos a regulación armonizada se sujetará a las siguientes reglas:
 - Sujeción a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación

Consecuencias de la calificación de los contratos según el ente u organismo contratante

- Los órganos competentes de estas entidades aprobarán unas instrucciones, de obligado cumplimiento en su ámbito interno, en las que regularán los procedimientos de contratación para garantizar los principios anteriores y que el contrato se adjudica a la oferta más ventajosa.
- Las instrucciones estarán a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de los contratos regulados en ellas y publicarse el perfil de contratante de la entidad.
- Se entenderán cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción de la información relativa a la licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000 € en el perfil del contratante de la entidad, sin perjuicio que las instrucciones internas arbitren otras modalidades o alternativas de difusión.

Consecuencias de la calificación de los contratos según el ente u organismo contratante

- El régimen de adjudicación de contratos de otros entes, organismos y entidades del sector público que no son ni AAPP ni poder adjudicador se ajustarán a:
 - Los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad de trato y no discriminación.
 - La adjudicación deberá recaer en la oferta económicamente más ventajosa.
 - Las instrucciones internas de estas entidades asegurarán la efectividad de los principios anteriores.
- La adjudicación de los contratos subvencionados se regirán por la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada.



APLICACIÓN DE LA LCSP A LAS ENTIDADES LOCALES

Introducción

- Capacidad para contratar:
 - Artículo 5 LBRL “EELL gozan capacidad jurídica ... celebrar contratos”
 - Artículo 25 LCSP “Libertad pactos no contrarios al interés público, ordenamiento jurídico, principio buena administración”
 - Artículo 25.2 LCSP “Contrato mixto”:
 - Fusión prestaciones de diferentes contratos en uno mixto si
 - Las prestaciones están vinculadas entre sí
 - Mantengan relaciones de complementariedad
 - Deban ser tratadas como unidad funcional

Sujetos

- Dos sujetos en los contratos locales
 - Ente local
 - Una o varias personas naturales o jurídicas
- Órganos de contratación entes locales
 - D. Derogatoria Única LCSP b) y c) deroga todas las normas contratación local LBRL, TRRL a excepción arts. 111, 114 y 117
 - Disposición Adicional Segunda LCSP recoge todas las competencias en materia de contratación de las entidades locales
 - Crítica Consejo Estado:
 - Una división en la ley para EELL
 - Especialidades para EELL a lo largo régimen contratación sector público

Sujetos

- Determinación órgano contratación y competencia (D.A. 2ª 1 LCSP):
 - Alcalde y presidentes EELL
 - Competencias del órgano de contratación (obras, suministros, servicios, GSP, administrativos especiales, privados) si el importe no excede 10 ROP ni supere 6.000.000 €, incluidos los plurianuales que no superen los cuatro años si el importe acumulado no supere el porcentaje o el importe
 - Adjudicación concesiones sobre bienes y adquisición de bienes inmuebles sujetos legislación patrimonial si su valor no supera 10% ROP ni el importe de 3.000.000 €
 - Enajenación patrimonio si su valor no supera el porcentaje y el importe

Sujetos

- Determinación órgano contratación y competencia (D.A. 2ª 2 LCSP):
 - El pleno
 - Competencias como órgano de contratación respecto a los contratos no mencionados anteriormente
 - Adjudicación concesiones sobre bienes y adquisición de bienes inmuebles sujetos legislación patrimonial cuando la competencia no esté atribuida al Alcalde o Presidente
 - Enajenación patrimonio cuando la competencia no esté atribuida al Alcalde o Presidente

Sujetos

- Determinación órgano contratación y competencia (D.A. 2ª 4 LCSP):
 - Juntas de contratación
 - Potestativa para ciertos contratos:
 - Contrato obras reparación simple, conservación y mantenimiento
 - Contratos de suministros de bienes consumibles
 - Contratos de servicios si su importe no supera 10% ROP o si se supera esté previsto en el presupuesto y se ajusten a las bases de ejecución del mismo
 - Si actúa la junta de contratación se prescindirá de la mesa de contratación

Sujetos

- Determinación órgano contratación y competencia (D.A. 2ª 10 LCSP):
 - Mesa de contratación
 - Presidida por un miembro de la corporación o funcionario de la misma
 - Vocales:
 - Secretario
 - Interventor
 - Otros designados por el órgano de contratación sin que su número sea inferior a tres

Sujetos

- Determinación órgano contratación y competencia (D.A. 2ª 5 LCSP):
 - Órganos centrales de contratación
 - Municipios de menos de 5.000 habitantes pueden acogerse a estos órganos de contratación a crear por la Diputaciones Provinciales
 - Se admite formalizar convenios de colaboración con estos entes supramunicipales para encomendar la gestión de los procedimientos de contratación

Objeto

- Art. 111 TRRL (no derogado) las EELL pueden contratar lo que tengan por conveniente con el límite que la causa deberá ser el servicio público.
- El objeto debe ser determinado (art. 70 LCSP)
- Debe estar entre las competencias de las CCLL
- Amplitud, puede ser cualquier ámbito que afecte a la colectividad “fines institucionales” (art. 22 LCSP)
- La constatación y definición del objeto del contrato es ineludible (art. 26 LCSP)
- Afecta a la validez debiendo justificarse en el expediente de contratación (art. 93.2 LCSP)

Objeto

- Fraccionamiento del contrato (art. 74.2 y 3 LCSP):
 - No cabe fraccionar para disminuir la cuantía y eludir normas publicidad o procedimiento adjudicación
 - División en lotes si las fracciones son utilizables por separado o así lo exija la naturaleza del contrato
 - Si las partes son idénticas se celebrará un solo contrato
- Contratos mixtos:
 - Cabe fusionar prestaciones de diferentes contratos si están vinculadas entre sí
 - Relación de complementariedad que exijan tratarlo como unidad funcional

Objeto

- Duración del contrato:
 - Nulidad de los contratos de duración indeterminada
 - La duración debe fijarse en función de la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas
 - El contrato podrá prever prórrogas si sus características permanecen inalterables durante la duración de éstas y la concurrencia para la adjudicación se haya realizado teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluida la prórroga
 - La prórroga la acordará el órgano de contratación y será obligatoria para el contratista salvo que el contrato disponga lo contrario
 - No cabe consentimiento tácito

Objeto

- Duración del contrato:
 - **Contratos menores** (art. 112.3 LCSP) no superarán un año ni podrán ser prorrogados
 - **Contrato GSP** (art. 254 LCSP):
 - 50 años: ejecución obras y explotación servicio público
 - 60 años: ejecución obras y explotación de mercado o lonja central de mayoristas de artículos alimenticios gestionados por sociedad de economía mixta municipal
 - 25 años: explotación de un servicio público no sanitario
 - 10 años: explotación servicio sanitario
 - **Contrato servicios** (art. 279 LCSP): seis años incluidas las prórrogas
 - **CPP** (art. 290 LCSP): 20 años
 - **Concesión Obra Pública** (art. 244 LCSP): 40 años

Objeto

- Precio cierto (art. 75):
 - Precio cierto expresado en euros o si se prevé en otra moneda
 - Precio adecuado a mercado
 - Determinación precio:
 - Por precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación que se entreguen o ejecuten
 - Por precio a tanto alzado a la totalidad o parte de las prestaciones
 - El IVA se indicará como partida independiente
 - Precios provisionales si en un procedimiento negociado o de diálogo competitivo la ejecución debe comenzar antes de la determinación del precio por la complejidad de las prestaciones, o por que se carece de información de costes de prestaciones análogas
 - El precio se determinará en función de los costes reales del contratista y del beneficio acordado
 - Para ello el contrato detallará el procedimiento para fijar el precio definitivo, las reglas contables que el adjudicatario aplicará para calcular el coste de las prestaciones, y los controles documentales a efectuar por el adjudicador
 - Se prohíbe el pago aplazado salvo arrendamiento financiero, arrendamiento con opción de compra o una ley disponga lo contrario

Causa del contrato

- Art. 22 LCSP limita la posibilidad de contratación sólo al cumplimiento de fines institucionales
- Si el contrato no está dentro de los fines del ente no podrá celebrarlo
- La causa determina la validez del contrato (art. 1275 CC)

Forma del contrato

- Se exige la formalización del contrato administrativo (art. 26 LCSP)
- La contratación verbal sólo se admite para los contratos de emergencia (art. 28.1 LCSP)
- Clases de expedientes:
 - Para la preparación del contrato podemos utilizar tres formas de expediente como trámite previo a la licitación (arts. 93, 96 y 97 LCSP).
 - Todo contrato administrativo requerirá un expediente aunque sea mínimo como los contratos menores (arts. 95 y 122.3 LCSP)
 - Expediente ordinario: sujeto a los plazos normales fijados en la ley (art. 93)
 - Expediente urgente: los plazos se reducen a la mitad (art. 96)
 - Circunstancias de inaplazable necesidad o celeridad por razones de interés público
 - Resolución motivada
 - Se puede acordar el comienzo de la ejecución sin formalizar el contrato si se ha constituido la garantía correspondiente

Forma del contrato

- Expediente de emergencia
 - Razones tasadas en la ley (art. 97)
 - Catástrofes, peligro, necesidad de defensa nacional
 - No necesita expediente alguno
 - Verbalmente se puede adjudicar ordenando la ejecución de lo necesarios (art. 28.1)
 - No hace falta la existencia de crédito previo suficiente, ni fiscalización previa del gasto, los gastos son a justificar
 - Una vez terminado se cumplimentará la fiscalización y aprobación del gasto y el resto de las actuaciones que no sean de emergencia se sujetarán a la ley
 - El plazo de inicio de ejecución no puede ser de más de un mes

Forma del contrato

- Contenido del expediente de contratación
 - Resolución del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato (art. 26)
 - Los pliegos
 - Certificado de existencia de crédito
 - Informe de fiscalización de la intervención
 - Informe justificativo de la elección del procedimiento de adjudicación y criterios de selección del contratista
 - Además debe contar con el informe de fiscalización previa (existencia de partida presupuestaria) del interventor y el informe del secretario (sobre la legalidad de la contratación) (DA 2ª 7 LCSP)

Forma del contrato

- Según el tipo de contrato se incorporarán otros documentos:
 - Contrato de obras: proyecto y acta de replanteo
 - Concesión de obra pública: estudio de viabilidad
 - Contrato GSP: proyecto de explotación/anteproyecto
 - Contrato de colaboración público privada: Evaluación previa y programa funcional

Forma del contrato

- Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:
 - Contenido detallado en el art. 99 LCSP
 - En el ámbito EELL no hace falta exponerse al público (art. 122 TRRL derogado)
 - Los órganos de contratación (Alcalde o Pleno) pueden establecer pliegos particulares tipo de aplicación a los contratos de naturaleza análoga previo informe del servicio jurídico que hace innecesario el informe sobre el pliego particular correspondiente (art. 99.4 en relación DA 2ª 7)

Forma del contrato

- Reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas:
 - Art. 101 LCSP traspone art. 23 Directiva 2004/18
 - Las prescripciones técnicas se definirán atendiendo:
 - Criterios accesibilidad universal y de diseño para todos (Ley 51/2003 igualdad de oportunidades y no discriminación personas con discapacidad)
 - Criterios de sostenibilidad y protección al medio ambiente si el contrato afecta al mismo (Ley 16/2002 de prevención y control contaminación)
 - Se sigue el orden de la Directiva para el establecimiento de las prescripciones técnicas
 - Se prohíbe establecer especificaciones técnicas discriminatorias por razón de la exigencia de un determinado producto

Forma del contrato

- Condiciones especiales de ejecución del contrato:
 - Art. 102 LCSP posibilidad de integrar aspectos referentes a condiciones sociales o medioambientales en la contratación pública en la fase de ejecución del contrato (art. 33 Directiva):
 - Favorecer la formación profesional en el lugar del trabajo
 - Empleo de personas con dificultades de inserción
 - Combatir el paro
 - Proteger el medio ambiente
 - Puede incluirse la obligación de contratar a parados de larga duración y organización de acciones de formación para los empleados
 - La LCSP recoge las recomendaciones de
 - Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en los contratos (15 octubre de 2001)
 - Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos medioambientales en los contratos (04 julio de 2001)

La valoración de ofertas en LCSP

- A) Los criterios de valoración para seleccionar la oferta más ventajosa económicamente
- Se abandona la terminología de subasta y concurso
 - Se introduce la terminología comunitaria de oferta económicamente más ventajosa
 - El procedimiento abierto o restringido cuyo único criterio de adjudicación sea el precio más bajo, será el equivalente a la subasta (el término subasta se reserva para la subasta electrónica) y los procedimientos abiertos o restringidos donde se consideren varios criterios de selección operan igual que el concurso

La valoración de ofertas en LCSP

- Para la selección de la oferta económicamente más ventajosa, el órgano de contratación puede atender a un único criterio de valoración (el precio) o a varios
- Si se atiende a varios, el proyecto introduce elementos correctivos de la discrecionalidad para buscar mayor objetividad y automatismo posible en la valoración.
- Así, el art. 134 establece que para valorar las proposiciones y determinar la oferta más ventajosa se atenderá a criterios vinculados al objeto del contrato tales como:
 - Calidad

La valoración de ofertas en LCSP

- El precio
- La asunción del compromiso de mantener éste como precio cerrado
- La fórmula utilizada para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o prestación del servicio
- Plazo de ejecución o entrega
- Coste de utilización
- Características medioambientales o vinculadas a la satisfacción de exigencias sociales que respondan a las necesidades del contrato propias de los beneficiarios del mismo
- La rentabilidad
- El valor técnico
- El servicio postventa u otros semejantes

La valoración de ofertas en LCSP

- Si se utiliza un solo criterio este ha de ser el precio.
- Los criterios que sirvan de base a la adjudicación se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en los pliegos.
- En la ponderación de los criterios de adjudicación se dará preferencia a los que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos por aplicación de las fórmulas fijadas en los pliegos.

La valoración de ofertas en LCSP

- Si la licitación se tramita por un procedimiento abierto o restringido y la cuantificación de los criterios de adjudicación dependan de un juicio de valor superior a la correspondiente a criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, se deberá constituir un comité que cuente con un número mínimo de tres miembros.
- Los miembros han de ser expertos no integrantes en el órgano proponente del contrato y con cualificación adecuada correspondiéndoles evaluar las ofertas conforme a esos criterios de apreciación subjetiva.

La valoración de ofertas en LCSP

B) Las ofertas anormales o desproporcionadas

- Se sustituye el concepto de baja temeraria por el de oferta anormal o desproporcionada.
- La baja deberá apreciarse en un contexto de múltiples criterios a considerar, no tiene que ser exclusivamente una baja en el precio, sino que puede referirse a otros valores.
- Se impone oír al licitador antes de declarar el carácter anormal de su oferta y se elimina la actual exigencia de una garantía especial.
- La normativa comunitaria intenta evitar que las ofertas anormalmente bajas se rechacen automáticamente sin comprobar las mismas para determinar su cumplimiento.

La valoración de ofertas en LCSP

- La Directiva 2004/18, en su artículo 55 establece que si alguna oferta se considera anormalmente baja con relación a la prestación, antes de rechazar la oferta, el poder adjudicador solicitará por escrito las aclaraciones oportunas sobre la oferta, pudiendo referirse a:
 - El ahorro que permita el procedimiento de construcción, el procedimiento de fabricación de los productos o la prestación de servicios
 - Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones favorables de que disponga en licitador para ejecutar las obras, suministrar los productos o prestar servicios
 - Originalidad de las obras, productos o servicios
 - Respeto de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo
 - Posible obtención de una ayuda de estado por parte del licitador

La contratación electrónica en LCSP

- LCSP asume las nuevas tendencias a favor de la desmaterialización de los procedimientos optando por la plena inserción de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de la contratación pública para hacer más fluidas las relaciones entre los órganos de contratación y los operadores económicos.
- Se certifica la plena validez de los certificados expedidos por medios electrónicos. Así su aceptación queda plenamente garantizada para los siguientes certificados:
 - Registro de licitadores: se prevé que el certificado del registro oficial de licitadores y empresas clasificadas sea expedido electrónicamente, salvo que los pliegos dispongan otra cosa (art. 130.3)

La contratación electrónica en LCSP

- De las garantías: la acreditación de las garantías podrá hacerse mediante medios electrónicos.
- De la documentación jurídica: tras la adjudicación provisional el adjudicatario deberá presentar la documentación de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias y con la seguridad social, pudiendo realizarlo por medios electrónicos.
- Del perfil de contratante: regulado en el artículo 42, es un conjunto de informaciones que sobre la acción contractual de las administraciones se pone a disposición de los interesados mediante un acceso sencillo a través de internet.

Es obligatorio para todos los órganos de contratación publicar su perfil de contratante a través de internet, previéndose que en las web de las distintas administraciones, y en los pliegos y en los anuncios de licitación, se especifique la forma de acceso al perfil del contratante.

La contratación electrónica en LCSP

- En el perfil del contratante puede incluirse:
 - Los anuncios de información previa
 - Las licitaciones en curso y su documentación
 - Las contrataciones programadas
 - Los procedimientos anulados
 - Los contratos adjudicados
 - La forma de comunicarse con el órgano de contratación
 - Cualquier otro dato e información de interés para la contratación

La contratación electrónica en LCSP

- Deberá incluirse obligatoriamente:
 - La información sobre las adjudicaciones provisionales de los contratos
 - Los anuncios de licitación de todos los contratos cuya publicación en los boletines oficiales sea obligatoria
 - Las adjudicaciones definitivas
 - Los acuerdos marco celebrados

La contratación electrónica en LCSP

- La utilización de medios electrónicos supone una reducción de los plazos de tramitación del expediente:
 - Procedimiento abierto. En procedimientos de adjudicación sujetos a regulación armonizada el plazo de presentación de proposiciones se podrá reducir en 5 días cuando e ofrezca acceso por medios electrónicos a los pliegos y documentación complementaria.
 - Procedimiento restringido. En procedimientos de adjudicación sujetos a regulación armonizada el plazo de recepción de solicitudes podrá reducirse a 7 días cuando los anuncios se envíen por medios electrónicos. El plazo de recepción de ofertas podrá reducirse en 5 días cuando e ofrezca acceso por medios electrónicos a los pliegos y documentación complementaria.

La contratación electrónica en LCSP

- Procedimiento negociado. En caso de producirse anuncios de licitación se podrá reducir los plazos en 7 días.
- Diálogo competitivo. Se podrán reducir los plazos en 7 días.
- Contrato de concesión de obra pública. Si el concesionario adjudique contratos de obras sujetos a la legislación contractual, si los anuncios se preparan y envían por medios electrónicos se podrán reducir en 7 días los plazos de recepción de ofertas. Si se facilita acceso sin restricción a la información contractual los plazos de recepción de ofertas se reducirán en 5 días.

La contratación electrónica en LCSP

- La subasta electrónica.
 - Su puesta en marcha según la Directiva es optativa, pero LCSP la contempla y regula en el artículo 132.
 - No es un procedimiento de contratación como lo son el abierto, el restringido y el negociado.
 - Puede aplicarse en los procedimientos abiertos y en los restringidos, pero no en el dialogo competitivo.
 - No es una forma de adjudicación en el sentido actual, sino un proceso repetitivo para la presentación de mejoras a las ofertas presentadas. No cabe si no se admite que los licitadores mejoren su oferta.

La contratación electrónica en LCSP

- Se ha de basar en un dispositivo electrónico que permita la evaluación automática de las mejoras presentadas.
- Es obligatorio para los licitadores presentar mejoras por medios electrónicos, por lo que sólo podrán licitar aquellos capaces de hacerlo.
- Procedimiento:
 - Su utilización de de indicarse en el anuncio de licitación e incluirse en el pliego:
 - Qué información se pondrá a disposición de los licitadores
 - La forma en que se desarrollará la subasta
 - Las mejoras mínimas exigidas en cada nueva oferta

La contratación electrónica en LCSP

- El proceso se llevará de manera automática sin intervención de la mesa ni del órgano de contratación.
- Antes de iniciar las mejoras de las ofertas mediante la subasta electrónica, el órgano de contratación efectuará una primera evaluación completa de las ofertas de conformidad con los criterios de adjudicación.
- Posteriormente invitará por medios electrónicos a que mejoren las ofertas a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles.

La contratación electrónica en LCSP

- En la invitación se indicará la fórmula matemática que se utilizará para la reclasificación automática de las ofertas.
- En cada fase de subasta, se comunicará a cada licitador:
 - Obligatoriamente: en que puesto está su oferta
 - Optativamente: el número de participantes y los datos de sus ofertas.
 - En ningún caso: la identidad de los competidores
 - La subasta finalizará:
 - Por el cumplimiento de la fecha y hora prevista
 - Por no presentarse mejoras en el plazo determinado
 - Por la finalización del número de subastas previsto

La contratación electrónica en LCSP

Los sistemas dinámicos de contratación

- Su utilización es optativa por los órganos de contratación.
- Pueden utilizarse tanto para la contratación de suministros, obras o servicios, siempre que sean de uso corriente y no se efectúe de forma abusiva o con la intención de obstaculizar la competencia.
- Se desarrollará conforme a las normas del procedimiento abierto a lo largo de todas sus fases y su duración máxima será de 4 años.

La contratación electrónica en LCSP

- La utilización se ha de indicar en el anuncio de licitación, indicando que se pretende poner en marcha un SDC.
- En el anuncio se indicará la dirección de internet donde se pueden consultar los documentos y se puede interactuar con el sistema.
- Los pliegos han de incluir la naturaleza de los contratos que podrán celebrarse, las especificaciones técnicas del equipo electrónico usado para el sistema y las relativas a la conexión remota con el mismo.
- Desde un primer momento se ha de posibilitar un acceso sin restricción directo y completo por medios electrónicos al sistema.

La contratación electrónica en LCSP

- En el sistema existe una base de datos con las ofertas indicativas de los licitadores que quieran optar a los diferentes tipos de contratos que puedan realizarse mediante este sistema.
- Cualquier licitador que lo desee puede presentar una oferta indicativa.
- Las ofertas indicativas podrán mejorarse en cualquier momento.
- La evaluación de las ofertas indicativas se realizará en un máximo de 15 días a partir de su presentación, y el órgano de contratación, en un plazo máximo de 2 días comunicará al licitador la admisión o rechazo de su oferta indicativa.
- El rechazo sólo procederá en caso de que la oferta no se ajuste a lo establecido en el pliego.

La contratación electrónica en LCSP

- Cada contrato específico que se pretenda adjudicar deberá ser objeto de una licitación independiente.
- Se invitará para presentar oferta a todos los que estén en la base de datos del sistema.
- En los contratos que superen el umbral comunitario se remitirá anuncio simplificado al DOUE para que cualquier interesado, en un plazo no menor a 15 días forme parte del sistema.
- El órgano de contratación podrá abrir una subasta electrónica o solicitar una única oferta electrónica.



ADJUDICACION DE LOS CONTRATOS

Adjudicación de los contratos

- Adjudicación de los contratos
 - Contratos sujetos a regulación armonizada
 - Se aplicarán las normas de los arts. 122 a 172
 - Procedimientos de adjudicación
 - Abierto
 - Restringido
 - Negociado
 - Diálogo competitivo
 - Contratos menores a adjudicar directamente a los empresarios que posean capacidad de obrar y cuenten con habilitación profesional

Adjudicación de los contratos

- Adjudicación de los contratos
 - Contratos sujetos a regulación armonizada
 - Se consideran contratos menores
 - De obras cuyo importe sea inferior a 50.000 €
 - De suministros y servicios cuyo importe sea inferior a 18.000 €
 - En la contratación se deberá garantizar la publicidad y la transparencia
 - Los plazos de presentación de ofertas y solicitudes de participación se fijarán en los pliegos respetando los plazos mínimos de la ley
 - Procedimiento abierto
 - Todo empresario puede presentar una proposición
 - No se podrán negociar los términos del contrato con los licitadores
 - Si no se facilita el acceso a los pliegos y documentación complementaria por medios telemáticos deberá enviarse a los interesados que lo solicite en el plazo de 6 días a partir de la recepción de la solicitud
 - Si no se facilita la información a pesar de solicitarse o que la oferta sólo se pueda realizar previa visita o comprobación in situ de la documentación se prorrogarán los plazos de presentación de oferta

Adjudicación de los contratos

- Adjudicación de los contratos
 - Contratos sujetos a regulación armonizada
 - Procedimiento abierto
 - Los plazos de presentación de proposiciones
 - » Regulación armonizada no inferiores a 52 días desde el envío del anuncio
 - La adjudicación recaerá en la oferta económicamente más ventajosa
 - La adjudicación provisional será notificada a los candidatos y licitadores e insertada en el perfil del contratante, la adjudicación definitiva además de notificarla a los licitadores deberá publicarse en el DOUE y en la plataforma de contratación de la CCAA

Adjudicación de los contratos

- Adjudicación de los contratos
 - Contratos sujetos a regulación armonizada
 - Procedimiento restringido
 - Sólo presentarán solicitudes los empresarios que a solicitud y en atención a su solvencia sean seleccionados por el órgano de contratación
 - Se prohíbe la negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos
 - Criterios para la selección de candidatos
 - » Previo al anuncio de licitación deberán fijarse los criterios de solvencia
 - » Se señalará el número mínimo de empresarios a los que se invitará a participar no inferior a 5

Adjudicación de los contratos

- Adjudicación de los contratos
 - Contratos sujetos a regulación armonizada
 - Procedimiento restringido
 - Solicitud de participación
 - » No inferior a 37 días desde el envío del anuncio al DOUE
 - » Si es concesión de obra pública no inferior a 52 días
 - Selección de solicitantes
 - » Se comprobará la personalidad y solvencia de los solicitantes y se seleccionará los que pasan a la siguiente fase
 - » Se invitará a los seleccionados a presentar sus proposiciones por escrito
 - Proposiciones
 - » Se presentarán en un plazo no inferior a 40 días
 - Adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa

Adjudicación de los contratos

- Adjudicación de los contratos
 - Contratos sujetos a regulación armonizada
 - Procedimiento negociado
 - La adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación tras consultar con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato
 - Supuestos de aplicación
 - » Si las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos, restringidos o de diálogo competitivo seguidos previamente sean irregulares o inaceptables
 - » En casos excepcionales cuando no pueda determinarse el precio
 - » Cuando se haya declarado desierto un procedimiento abierto o restringido previo

Adjudicación de los contratos

- Adjudicación de los contratos
 - Contratos sujetos a regulación armonizada
 - Supuestos de aplicación
 - » Concurrencia de razones artísticas o técnicas
 - » Imperiosa urgencia por acontecimientos imprevisibles demanda una pronta ejecución del contrato que no se pueda lograr por la tramitación urgente
 - » Contrato declarado secreto o reservado
 - » Resto de supuestos previstos para cada contrato siempre que por su cuantía estén sujetos a regulación armonizada
 - Tramitación
 - » Los pliegos determinarán los aspectos económicos y técnicos objeto de negociación

Adjudicación de los contratos

- Adjudicación de los contratos
 - Contratos sujetos a regulación armonizada
 - Tramitación
 - » Cuando se acuda al procedimiento negociado por:
 - » Las proposiciones presentadas a los procedimientos abiertos o restringidos sean irregulares o inaceptables
 - » Cuando no se pueda determinar previamente el precio
 - » Para el contrato de obras éstas se realicen con fines de investigación
 - » En los contratos de servicios de prestación intelectual
 - » El órgano de contratación publicará un anuncio de licitación
 - » Se negociarán las condiciones del contrato con al menos tres empresas

Adjudicación de los contratos

- Adjudicación de los contratos
 - Contratos no sujetos a regulación armonizada
 - Los contratos de cuantía inferior a 206.000 € en suministros y servicios y a 5.150.000 € en obras
 - El procedimiento negociado se podrá utilizar en los supuestos previstos en los artículos 154, 155, 157 y 158
 - Obras
 - » En todo caso si su valor estimado no supera 1.000.000 €
 - » Hasta 200.000 € sin publicidad
 - » De 200.000 € a 1.000.000 € con publicidad
 - Suministro y servicios
 - » Valor estimado inferior a 100.000 €
 - » Hasta 60.000 € sin publicidad
 - » De 60.000 € a 100.000 € con publicidad

Adjudicación de los contratos

**MODELO DE INSTRUCCIONES QUE REGIRAN LA
ADJUDICACION DE LOS CONTRATOS NO
SUJETOS A REGULACION ARMONIZADA**

CONTENIDO MINIMO DE LA INSTRUCCION

An aerial photograph of a city, likely Mexico City, showing a large stadium in the center. The stadium has a distinctive circular design with a central tower. The surrounding area is densely built up with residential and commercial buildings. The text "REGIMEN DE RECURSOS" is overlaid on the image in a bold, black, sans-serif font.

REGIMEN DE RECURSOS

Recursos en materia de contratación

1. **Recurso especial**

- Artículo 37 regular un recurso especial (trasposición Directiva 89/665)
- Aplicable a los contratos sujetos a regulación armonizada siempre que el ente contratante tenga el carácter de poder adjudicador
- Sujeción a este recurso de todos los actos dictados por poderes adjudicadores sometidos a la Directiva 2004/18
- Objeto: Acuerdos de adjudicación provisional, los pliegos y los actos de trámite dictados en el procedimiento antecedente si deciden directa o indirectamente en la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión
- Incompatible con recursos administrativos ordinarios

Recursos en materia de contratación

1. **Recurso especial**

- Legitimación: Personas físicas y jurídicas cuyos derechos e intereses legítimos hayan sido perjudicados o puedan verse afectados por las decisiones objeto de recurso y, en todo caso los licitadores
- Órgano competente para resolver:
 - El órgano de contratación en caso AA.PP.
 - Titular del ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante si no es AA.PP.
 - Contratos subvencionados el órgano que otorgó la subvención.

Recursos en materia de contratación

1. **Recurso especial**

- Procedimiento:
 - Plazo interposición: 10 días hábiles a partir notificación o publicación del acto impugnado
 - Si se recurre la adjudicación provisional se cuenta el plazo a partir de la publicación del mismo en el perfil del contratante
 - Si el procedimiento de adjudicación es urgente el plazo de interposición se reduce a 7 días hábiles
- Efectos y trámite:
 - Si se recurre la adjudicación provisional se suspenderá la tramitación del expediente hasta la resolución expresa del recurso
 - Interpuesto el recurso se dará traslado al resto interesados con plazo 5 días hábiles para alegaciones
 - Recibidas las alegaciones se resolverá en los 5 días hábiles siguientes
 - Transcurridos 20 días hábiles desde interposición sin resolución se entiende desestimado y se podrá ir al contencioso

Recursos en materia de contratación

1. **Recurso especial**

- Resolución:
 - Estimaré total o parcialmente el recurso
 - Desestimaré las pretensiones formuladas
 - Declararé su inadmisión
 - Deberá motivarse la resolución
 - Si la resolución del recurso acuerda la adjudicación del contrato a otro licitante se le concederá un plazo de 10 días hábiles para aportar la documentación de estar al corriente

Recursos en materia de contratación

2. Recursos ordinarios en vía administrativa

- Aplicación:
 - Resto actos administrativos no incluidos en el recurso especial regirá el sistema general de recursos de la Ley 30/1992
 - Recurso alzada
 - Recurso potestativo de reposición

3. Recursos contencioso-administrativo

- Interposición una vez agotada la vía administrativa
- Artículo 21 LCSP atribuye a jurisdicción de lo contencioso en conocimiento de los actos de preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos

Recursos en materia de contratación

3. Recurso contencioso-administrativo

- Se atribuye al orden contencioso el conocimiento de las cuestiones relativas a la preparación y adjudicación de los contratos privados de la administración.
- Se atribuye al orden contencioso el conocimiento de las cuestiones relativas a la preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada y los subvencionados celebrados por poderes adjudicadores que no sean administración pública.

Las medidas cautelares en los contratos públicos

- Reguladas en el art. 38 LCSP (trasposición Directiva 89/665)
- Legitimación:
 - Personas físicas y jurídicas cuyos intereses se vean afectados por las decisiones de la administración o entidad contratante
 - En todo caso los licitadores
- Finalidad:
 - Corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen perjuicios a los intereses afectados
 - Puede solicitarse la suspensión del procedimiento de adjudicación
 - Se solicitará cuando exista una infracción o para impedir que se causen perjuicios
 - El licitador debe acreditar en su escrito que se ha producido una infracción o se ha causado un perjuicio

Las medidas cautelares en los contratos públicos

- Procedimiento:
 - Cabe solicitarla antes de interponer el recurso que corresponda
 - En caso de medidas provisionales solicitadas con anterioridad a la presentación del recurso especial en materia de contratación éstas decaerán una vez transcurra el plazo establecido para su interposición sin que el interesado la haya deducido.
- Plazo:
 - 2 días hábiles a contar desde la fecha de la infracción alegada
 - Se deberá resolver en el plazo de 2 días hábiles
 - Se entenderá denegada si no recae resolución expresa
- Garantías:
 - Si la adopción de la medida genera perjuicios de cualquier naturaleza la resolución que la acuerde podrá imponer la constitución de garantías



CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA

La suspensión de los contratos administrativos.

- Suspensión y mera paralización de la ejecución.
 - La suspensión puede acordarla la administración, puede imponerla el contratista o provenir de una autoridad externa al contrato.
- Suspensión temporal acordada por la administración
 - Suspensión total.
 - Suspensión de la iniciación.
 - Suspensión de la ejecución.
- La suspensión supone ejercer la prerrogativa del ius variandi.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Acuerdo de suspensión:
 - Necesidad de acto administrativo que refleje la fecha de suspensión.
 - Adoptado por el órgano de contratación (art. 59/194 LCSP).
 - Suspensión acordada por la dirección facultativa:
 - El contratista hace caso omiso de la orden y sigue la ejecución.
 - Sin acordar la suspensión la dirección facultativa de instrucciones técnicas de interpretación del proyecto que impliquen una paralización en la ejecución que impida proseguir las obras.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Conclusiones:
 - Necesidad de observar la distribución interna de las competencias entre los órganos de la administración sin que quepa beneficiarse de su actuación irregular.
 - El contratista no puede verse perjudicado por un acuerdo adoptado por un órgano administrativo aunque sea declarado incompetente.
 - El acuerdo de suspensión temporal es un acto definitivo susceptible de recurso.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Levantamiento de acta de suspensión:
 - El art. 102.1/203 LCSP exige levantar acta con indicación de las circunstancias que la motivan y la situación en la ejecución del contrato.
 - La administración debe convocar al contratista al levantamiento de acta (acta de comprobación y replanteo).
 - Al acta debe incorporarse la relación con las partes suspendidas y su medición, tanto la obra ejecutada como materiales acopiados utilizables en la misma.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Efectos de la suspensión:
 - Permanece el vínculo contractual.
 - Consecuencias:
 - Comienzo efectivo de la suspensión: debe señalarse en el acuerdo.
 - Si se señala el comienzo de la suspensión y no su conclusión estaríamos ante una suspensión indefinida, y si se superan los tiempos previstos en la ley, el contratista puede optar a la resolución del contrato.
 - Si el acuerdo de suspensión no consigna la fecha a partir de la que opera, ésta despliega sus efectos desde la notificación.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Efectos de la suspensión:
 - Se suspende el plazo de ejecución del contrato, y una vez levantada se reanudará el cómputo por el tiempo que reste cuando se produjo la suspensión.
 - Dejarán de expedirse certificaciones de obra.
 - La suspensión no implica un abandono de interés de la administración por ejecutar el contrato, debiendo el contratista conservar las obras suspendida:
 - El contrato sigue desplegando efectos como el deber de conservación.
 - El contratista no tiene porqué soportar el coste de la conservación durante la suspensión y debe ser indemnizado.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Derecho del contratista a ser indemnizado:
 - Superación de la Ley de Contratos de 1965 que reconocía el derecho del contratista a la indemnización si la suspensión temporal fuera por 1/5 parte del plazo del contrato o si excedía 6 meses.
 - El art. 102.2/203 LCSP actual dispone que acordada la suspensión la administración debe indemnizar al contratista de los daños y perjuicios sufridos.
 - El derecho a la indemnización no se supedita a requisitos de orden temporal y el reconocimiento del derecho opera frente a cualquier clase de suspensión.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Derecho del contratista a ser indemnizado:
 - La ley no liga el derecho del contratista a ser indemnizado a una previa actuación negligente o incumplidora de lo pactado por parte de la administración, naciendo el derecho si ha mediado o no incumplimiento de la administración.
 - Matizaciones al derecho del contratista a ser indemnizado:
 - Suspensión acordada por la administración por una conducta negligente del contratista. Éste no podrá beneficiarse de su propia incorrección y no tiene derecho a ser indemnizado. Si esta conducta impide ejecutar la obra, se podrá resolver el contrato por incumplimiento o bien tolerar la paralización ampliando el plazo de ejecución.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Matizaciones al derecho del contratista a ser indemnizado:
 - Suspensión acordada por la administración a petición del contratista. Salvo el supuesto del 99.5/200.6 LCSP el contratista no puede disponer por sí mismo la suspensión de la ejecución del contrato. La petición del contratista para que la administración suspenda puede obedecer a necesidades objetivas en la ejecución o bien por conveniencia del contratista. En el primer caso el contratista no pierde el derecho a ser indemnizado; en el segundo caso deberá negarse la suspensión ya que la administración puede ayudar al contratista otorgándole una prórroga graciable ante el incumplimiento tardío del contrato.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Matizaciones al derecho del contratista a ser indemnizado:
 - El contratista tiene derecho a ser indemnizado sin mediar previa petición suya, muestra su conformidad a la suspensión acordada por la administración.
 - El hecho de prestar su conformidad a la suspensión no implica renuncia al derecho a ser indemnizado.

La suspensión de los contratos administrativos.

– Importe de la indemnización:

- Para el cálculo de los gastos generales a considerar en la determinación de la indemnización remitiremos al acta del Consejo de Obras Públicas de 12 de junio de 2003.
- Los conceptos que integran la indemnización se obtienen del art. 131 del reglamento.
- La retribución se realizará a través del 17% de gastos generales aplicables a los precios de ejecución material, en cada una de las certificaciones de obra. La cantidad resultante debe estar afectada por el coeficiente de adjudicación, y le será aplicable la revisión de precios.

La suspensión de los contratos administrativos.

– Importe de la indemnización:

- Indemnizaciones por daños catastróficos:

- Si los daños se valoran con precios del cuadro de precios o deducidos de las bases o justificación de los mismos, se considerará como valor de los gastos generales el 13 %, porcentaje resultante el disminuir el 4% de tasas de inspección, ya que estas tasas no existen si no hay certificaciones.
- Si la valoración se hace con precios finales de mercado de unidades acabadas no se precisa incrementar ningún porcentaje.
- No cabe imputar beneficio industrial ni IVA al tratarse de indemnizaciones.

La suspensión de los contratos administrativos.

– Importe de la indemnización:

- Indemnizaciones por paralización:

- Se acepta que procede indemnizar cuando los daños sean los habidos en maquinaria y los del personal afecto de la obra paralizada, considerando también los gastos generales soportados durante la paralización (retribuciones de personal y maquinaria de las oficinas central y regional).
- Al reconocerse culpable la administración de la paralización quiebra el contrato en cuanto al plazo y en los gastos generales acordados en la parte proporcional a la duración de la actividad.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Importe de la indemnización:
 - Enumeración de los gastos generales existentes durante una paralización:
 - Los gastos generales de una obra en ejecución normal cuando ésta se paraliza siguen existiendo, pero en menor cuantía que en la obra en actividad.
 - En una obra hay varios tipos de gastos generales:
 - » Fijos, que no se incrementan por la paralización (adjudicación, replanteo y liquidación).
 - » Proporcionales al tiempo (avales) que se incrementan en la paralización.
 - » Que varían con la actividad constructora y que pueden llegar a anularse en la paralización.

La suspensión de los contratos administrativos.

– Importe de la indemnización:

- Cuantificación de los gastos generales en una paralización:
 - El pleno del consejo estima fijar un porcentaje para los gastos generales, a aplicar a la media mensual contractual del presupuesto en ejecución material, sobre los meses que dure tal paralización.
 - La estimación del porcentaje de esos gastos podría realizarse partiendo del total máximo admitido y contratado y deduciendo de él los gastos generales que no son proporcionales al tiempo de duración de la obra.

La suspensión de los contratos administrativos.

- **Importe de la indemnización:**
 - **Cuantificación de los gastos generales en una paralización:**
 - Se estimaría la repercusión de los conceptos de gastos estructurales de la organización de la empresa constructora que perduran durante la paralización:
 - » Gastos generales contractuales: 17%.
 - » A deducir:
 - a. Impuestos y financieros: 4%.
 - b. Tasas: 4%.
 - c. Gastos de replanteo: 1,5%.
 - d. Gastos de liquidación: 1%.
 - » Diferencia total, conceptos proporcionales al tiempo: 5,5% (17% menos 11,5%)

La suspensión de los contratos administrativos.

- Plazo para exigir el abono de la indemnización:
 - Puede incluirse en la liquidación del contrato
 - No necesariamente debe ser así dado que el contratista no debe esperar a la liquidación para formular la reclamación.
 - Así el art. 102.2/203 LCSP establece que acordada la suspensión la administración abonará la indemnización, no dice que deba esperarse a la conclusión del contrato, ni siquiera que se trate de un abono a cuenta ya que la indemnización constituye un abono definitivo.
 - El contratista vigente el contrato debe reclamar por los daños y perjuicios causados por la suspensión para evitar verse perjudicado en su derecho.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Plazo para exigir el abono de la indemnización:
 - Reclamación dentro del contrato debe excluirse el plazo de un año del 139 y ss. de la Ley 30/92 (responsabilidad extracontractual).
 - El TRLCAP no contiene plazo específico aplicable a las reclamaciones por suspensión habría que acudir al plazo residual de 15 años del CC previsto para las acciones personales.
 - Sin embargo se sostiene la aplicabilidad del plazo de prescripción previsto para el reconocimiento o liquidación por la hacienda pública de sus obligaciones. Dictamen Consejo Estado de 25 de mayo de 1995.
 - El plazo es de prescripción por lo que puede ser interrumpido.
 - Para que pueda prosperar la reclamación no es necesaria hacer expresa reserva de acciones al acordarse o levantarse la suspensión.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Derecho a solicitar la resolución del contrato en caso de suspensión temporal prolongada:
 - Se evita que el contratista quede vinculado indefinidamente por un contrato administrativo suspendido al establecer el art. 149.c)/220 c) LCSP como causa de resolución la suspensión temporal por plazo superior a 8 meses.
 - Causa de resolución prevista a favor del contratista como de ejercicio potestativo.
 - Esto implica:
 - Puede no solicitar a la administración que declare la resolución del contrato.
 - Superados los plazos de suspensión temporal, podrá solicitar en cualquier momento posterior optar por desligarse del vínculo contractual. El TRLCAP fija plazo mínimo de suspensión pero no máximo.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Derecho a solicitar la resolución del contrato en caso de suspensión temporal prolongada:
 - No cualquier suspensión superior a ocho meses el contratista puede indefinidamente optar por seguir siendo parte del contrato o desligarse. Si consciente en la reanudación está renunciando tácitamente al derecho de resolución, sin que pueda, reiniciada la ejecución, aducir la suspensión anterior como causa de resolución.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Derecho a solicitar la resolución del contrato en caso de suspensión temporal prolongada:
 - Si el contratista hace uso de esta causa de resolución, la administración tendrá la obligación de dictar un acto administrativo en el que se acordara las siguientes consecuencias económicas:
 - » Abono de la indemnización de daños y perjuicios irrogados, siendo independiente de la indemnización que le pueda corresponder si opta por la resolución.
 - » Abono de la prestación efectivamente realizada por el contratista. No se considera indemnización sino contraprestación del contrato suscrito.
 - » Abono en concepto de indemnización objetiva de un 6% del precio de las obras, en concepto de beneficio industrial dejado de percibir.
 - » Devolución de la garantía definitiva.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Levantamiento de la suspensión:
 - La administración debe dictar un acto por el que se acuerde la reanudación de la ejecución del contrato, debiendo ser notificado al contratista.
 - En tanto no se dicte el acto y se notifique al contratista, hay que entender que persiste la suspensión acordada por la administración con sus consecuencias.

La suspensión de los contratos administrativos.

- La suspensión temporal de la ejecución del contrato dispuesta por el contratista
 - Hay que distinguir entre paralización por el contratista, suspensión acordada por la administración previa petición del contratista y la suspensión acordada por el contratista sin acuerdo de suspensión de la administración.
 - Suspensión dispuesta por el contratista en caso de demora en el pago del precio por la administración (art. 99.5/200.6 LCSP):

La suspensión de los contratos administrativos.

- Innecesariedad de un acto administrativo de suspensión:
 - El artículo 99/200 LCSP impone la obligación de abonar el precio dentro de los 60 días siguientes a la expedición de la certificación de obra.
 - 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 derivados de la suspensión.
 - La finalidad del artículo es dar virtualidad a la voluntad del contratista, en caso contrario carecería de finalidad.
 - La no necesidad de un acto administrativo de suspensión es congruente con el preaviso de un mes.
 - El art. 102/203 LCSP distingue dos vías de suspensión, por acuerdo de la administración o por aplicación del artículo 99/200 LCSP.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Opción a favor del contratista:
 - El 99.5/200.6 LCSP no anuda la suspensión al cumplimiento de los requisitos del precepto.
 - La suspensión se presenta como una opción del contratista de la que podrá o no hacer uso.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Demora en el pago del precio por la administración:
 - Presupuesto de utilización demora superior a cuatro meses a contar desde la fecha de expedición de las certificaciones.
 - Si no se expiden certificaciones el 145.1/215.1 LCSP dispone que a los efectos del pago la administración debe certificar dentro de los primeros diez días siguientes al mes al que corresponda la obra ejecutada. El plazo se computaría desde la fecha en que concluyó el citado plazo para expedir la certificación.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Efectos de la suspensión dispuesta por el contratista:
 - No es una suspensión imputable al contratista.
 - Se paralizará la ejecución del contrato y el plazo de ejecución, que se reanudará una vez levantada la suspensión.
 - La suspensión acarrea indemnización de daños y perjuicios al contratista por ministerio del art. 102/203 LCSP (acordada por la administración o por el art. 99/200 LCSP).

La suspensión de los contratos administrativos.

- Resolución del contrato por suspensión superior a ocho meses al amparo del art. 99.5/200.6 LCSP:
 - Dispuesta la suspensión por el contratista puede exigir la resolución del contrato transcurrido ocho meses.
 - Acordada la resolución el contratista tendrá derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.
 - No se establece una indemnización objetivada sino el reconocimiento del derecho a ser indemnizado en abstracto, lo que exige la prueba de la efectividad de los daños.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Resolución del contrato por suspensión superior a ocho meses al amparo del art. 99.5/200.6 LCSP:
 - Frente a esto, el art. 151.4/222.4 LCSP establece a favor del contratista en caso de suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses el derecho al abono del 6% del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial.
 - Acceder a la resolución del contrato por la vía del 99.6/200.6 LCSP (demora en el pago superior a 8 meses) no tiene los mismos efectos que la suspensión del contrato ya iniciado.
 - En este último caso la ley objetiva la indemnización (excluye la prueba del contratista) del 6%, en caso de la resolución del 99.6/200.6 LCSP la ley sólo reconoce en abstracto el derecho a ser indemnizado.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Suspensión acordada por una autoridad externa al contrato:
 - Se manifiesta o por resolución judicial o por decisión de otra administración.
 - Se reconoce el derecho del contratista a ser indemnizado, salvo que la causa de la suspensión sea imputable al propio contratista.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Suspensión de la iniciación del contrato:
 - Tiene la misma configuración que la suspensión del contrato cuya ejecución ya se ha iniciado.
 - Se trata de una medida provisional, cuyo objeto no es la extinción del vínculo, sino permitir superarlos obstáculos que no permiten la iniciación.
 - Nace el derecho a la indemnización a tenor del art. 102/203 LCSP ya que no distingue el tipo de suspensión.
 - El lugar adecuado para la suspensión es el acta de comprobación del replanteo, a tenor del art. 142/212 LCSP.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Suspensión de la iniciación del contrato:
 - Debe distinguirse entre:
 - La demora en la comprobación del replanteo del 149 a)/220 a) LCSP.
 - La suspensión en la iniciación de las obras del 149 b)/220 b) LCSP.
 - El 149 a)/220 a) crea un instrumento disuasorio para evitar que la administración acuerde la suspensión de la iniciación de las obras, estableciendo como causa de resolución la demora en la comprobación del replanteo, dando derecho a una indemnización a favor del contratista del 2% del precio de adjudicación.

La suspensión de los contratos administrativos.

- Suspensión de la iniciación del contrato:
 - El 149 b)/220 b) regula como causa de resolución la suspensión en el inicio de las obras por plazo superior a seis meses.
 - La indemnización en caso de resolución del contrato alcanza al 3% del precio de adjudicación del contrato.

La subcontratación

– Concepto:

- El contratista adjudicatario encarga a un tercero la ejecución de una parte del contrato, permaneciendo en su integridad el contrato primitivo.
- No existe subrogación del contrato, no alterándose el vínculo contractual.
- Existencia de vínculo privado entre contratista y subcontratista, siendo responsable de la ejecución ante la administración el contratista principal.
- Rige el principio de ejecución personal por el contratista de la obra adjudicada.

La subcontratación

– Concepto:

- La relación contratista-subcontratista es una figura distinta al contrato principal.
- El subcontratista es un tercero para la administración no introduce la figura de una tercera parte en el contrato principal.
- Los efectos del subcontrato deben ser asumidos frente a la administración directa y únicamente por el contratista como actos propios.

La subcontratación

- Autorización para subcontratar/límite:
 - Si el contrato no dispone lo contrario, el contratista podrá subcontratar con terceros sin previa autorización de la administración (art. 115/210 LCSP).
 - Requisitos a observar para subcontratar:
 - Comunicación escrita al órgano de contratación.
 - Que no supere el límite del contrato (50%).
 - Que los pagos a los subcontratistas se realicen en las mismas condiciones en que la administración está obligada respecto a los contratistas.

La subcontratación

- Prohibición para subcontratar:
 - Se prohíbe subcontratar con personas inhabilitadas para contratar.
- Pagos a subcontratistas:
 - Los pagos deben realizarse en los plazos y condiciones que no sean más desfavorables a los que está obligada la administración con el contratista (art. 99.4/200 LCSP)
 - Si el pago se conviene por más de 60 días se instrumentará en documento que lleve aparejada acción cambiaria (letra de cambio y pagaré) (art. 1 y 94 LCCH)

La subcontratación

- Ley 32/2006 Reguladora de la Subcontratación:
 - Finalidad: reducir siniestralidad laboral, estableciendo mecanismos de control.
 - Objeto y ámbito:
 - Subcontratación en el sector de la construcción.
 - Mejorar las condiciones de trabajo del sector.
 - Mejorar las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores.
 - Se aplicará a los contratos que se celebren en régimen de subcontratación.
 - De aplicación a las obras de construcción incluidas en el TRLCAP (DA 2ª).

La subcontratación

- Ley 32/2006 Reguladora de la Subcontratación:
 - Normas generales:
 - Requisitos para contratistas y subcontratistas ([art.4](#)).
 - Poseer organización productiva propia.
 - Contar con medios materiales y personales.
 - Asunción de riesgos, obligaciones y responsabilidades propias de la actividad empresarial.
 - Ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus trabajadores en la obra.
 - Acreditación de estos requisitos mediante declaración suscrita en el registro de empresas acreditadas.

La subcontratación

- Ley 32/2006 Reguladora de la Subcontratación:
 - Régimen de subcontratación ([art.5](#)):
 - Limitación a 2 subcontrataciones impidiendo al 3º subcontratista subcontratar a un 4º.
 - Limitación a autónomos o subcontratista cuya prestación consiste en aportación de mano de obra.
 - Se permite una subcontratación extraordinaria si la dirección facultativa lo aprueba y expone las causas que la motivan en el libro de subcontratación.

La subcontratación

- Ley 32/2006 Reguladora de la Subcontratación:
 - Régimen de subcontratación (art. 5):
 - Se crea el registro de empresas acreditadas que dependerá de la autoridad laboral competente (sede donde radica el domicilio social de la empresa contratista o subcontratista con validez para todo el territorio nacional.
 - El art. 7 impone deber de vigilancia a las empresas contratistas y subcontratistas que intervengan en las obras de construcción.
 - Los subcontratistas deben comunicar al contratista toda la información y documentación que afecte a la subcontratación.
 - El incumplimiento de las obligaciones de acreditación, registro y régimen de subcontratación dará lugar a la responsabilidad solidaria de los subcontratistas respecto a las obligaciones laborales y sociales.

La subcontratación

- Ley 32/2006 Reguladora de la Subcontratación:
 - Libro de subcontratación(art. 8):
 - En toda obra debe existir un libro de subcontratación.
 - Se reflejarán por orden cronológico todas y cada una de las subcontrataciones realizadas, su nivel de subcontratación, empresa comitente, objeto del contrato, identificación de la persona que dirige y organiza cada subcontratista, fecha de entrega del plan de seguridad y salud, instrucciones del coordinador de seguridad y salud, y anotaciones de la dirección facultativa sobre cada subcontratación excepcional.

La subcontratación

- Ley de Contratos del sector público:
 - Regula en el [art.210](#) la subcontratación.
 - Regula en el art. 211 los pagos a subcontratistas y suministradores:
 - La conformidad deberá prestarse en el plazo máximo de 30 días desde la presentación de la factura o en su caso los motivos de disconformidad a la misma.
 - El abono debe revisarse en el plazo fijado para la administración.
 - En caso de demora se aplicará la Ley de Morosidad (Ley 3/2004)
 - Se podrán pactar plazos de pago superiores si no constituyen cláusula abusiva y se instrumenten documentos que conlleven acción cambiaria, y los gastos de descuento o negociación correrán a cargo del contratista.

Extinción del Contrato de Obra

- Cumplimiento del contrato:
 - Recepción
 - El contratista comunicará por escrito a dirección facultativa (45 días hábiles) la fecha prevista para terminar la obra a efectos de su recepción (art. 163 RGLCAP).
 - El director de la obra elevará informe al órgano de contratación (1 mes) respecto a la fecha prevista de la terminación.
 - El órgano de contratación resolverá designando a un representante para la recepción comunicándolo a la recepción (20 días).
 - El representante de la administración fijará fecha de la recepción citando por escrito a dirección facultativa, contratista e intervención.

Extinción del Contrato de Obra

- Cumplimiento del contrato:
 - Recepción
 - El contratista tiene obligación de asistir; si no lo hace se le remitirá el acta para alegar (art. 164).
 - Si las obras están en estado de ser recibidas se levantará acta comenzando el plazo de garantía.
 - Si no están en estado de ser recibidas se hará constar en el acta y el director facultativo señalará los defectos y fijará plazo con instrucciones para remediarlo.
 - Si transcurre el plazo sin subsanar los defectos se podrá, o bien conceder otro plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato (art.147.2 del TRLCAP/218.2 LCSP).

Extinción del Contrato de Obra

- Cumplimiento del contrato:
 - Recepción
 - La recepción exige acto formal pero la jurisprudencia admite la recepción tácita por actos concluyentes de la administración.
 - Recogiendo esta doctrina el art.147.6/218.6 LCSP.
 - Art. 168 RLCAP desarrolla este precepto y el acuerdo de ocupación requiere acta de comprobación de las obras suscritas por el representante, el director y el contratista.
 - Si las obras no están en estado para ser recibidas se detallará en el acta junto con las instrucciones para subsanar y el plazo fijado para ello.
 - El órgano de contratación decidirá la ocupación efectiva o puesta en servicio.

Extinción del Contrato de Obra

- Cumplimiento del contrato:
 - Certificación final de obra:
 - Recibidas las obras se procederá a la medición general (1 mes) formulándose por el director la medición de las realmente ejecutadas.
 - Se utilizarán como datos la comprobación del replanteo, los replanteos parciales, las mediciones efectuadas desde el inicio de la ejecución, el libro de incidencias, el de órdenes y otros necesarios.
 - Del acto se levantará acta y se notificará al contratista para que en 5 días hábiles preste conformidad o reparo.

Extinción del Contrato de Obra

- Cumplimiento del contrato:
 - Certificación final de obra:
 - Sobre la medición general el DF redactará relación valorada, expedirá y tramitará la certificación final.
 - El órgano de contratación tiene 2 meses/3 meses LCSP para aprobar/abonar la certificación final a contar desde la recepción.
 - Deberá abonarse el contratista dentro del plazo de 2 meses desde su expedición a cuenta de la liquidación del contrato. (Tres meses únicos nueva ley)

Extinción del Contrato de Obra

- Cumplimiento del contrato:
 - Plazo de garantía:
 - Se establecerá en el PCAP y no podrá ser inferior a un año.
 - Durante dicho plazo el contratista conservará las obras y ejercerá las funciones de policía.
 - Si se descuidan estas funciones y peligra la obra se ejecutarán por la administración a costa del contratista los trabajos necesarios para evitar el daño.

Extinción del Contrato de Obra

- Cumplimiento del contrato:
 - Plazo de garantía:
 - Dentro de los 15 días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía el DF redactará un informe sobre el estado de las obras.
 - Si es favorable el contratista quedará relevado de toda responsabilidad devolviéndose la garantía y liquidándose el contrato.
 - Si el informe es desfavorable y los defectos se deben a defectos de ejecución y no al uso, el DF dictará las instrucciones para reparar lo construido concediéndole un plazo y continuando encargado de la conservación de las obras, sin percibir cantidad alguna por la ampliación del plazo (art. 147.3/218.3 LCSP)

Extinción del Contrato de Obra

- Cumplimiento del contrato:
 - Liquidación definitiva:
 - Finalizado el plazo de garantía el DF (1 mes) formulará propuesta de liquidación notificando al contratista (10 días) para que preste conformidad al reparo.
 - Dentro de los 2 meses a partir de la contestación del contratista el órgano de contratación deberá aprobar la liquidación y abonar el saldo resultante.

Extinción del Contrato de Obra

- Resolución del contrato:
 - Los contratos se extinguen por cumplimiento o resolución o por invalidez.
 - La resolución supone la extinción del contrato perfeccionado.
 - Las causas de resolución (206 y 220 LCSP):
 - Incapacidad sobrevenida del contratista.
 - Incumplimientos contractuales.
 - Ejercicio del ius variandi.
 - Mutuo acuerdo entre las partes.
 - Si concurren varias causas de resolución se aplicará la que cronológicamente haya acontecido primero (D.C.E. 712/94).

Extinción del Contrato de Obra

- Resolución del contrato:
 - Distinguiremos causas que imponen obligatoriamente la resolución de aquéllas otras que facultan la resolución.
 - Causas que imponen la resolución:
 - Falta de constitución de garantía.
 - Incumplimiento de iniciación de la ejecución del contrato en los 2 meses siguientes a la adjudicación en caso de tramitación urgente.
 - Situación concursal del contratista.
 - En los restante casos el derecho a ejercer la resolución es potestativo para la parte que no le sea imputable, resolviendo en última instancia la administración.

Extinción del Contrato de Obra

- Resolución del contrato:
 - Causas de resolución que afectan a la persona o su solvencia:
 - Muerte o incapacidad sobrevenida del contratista.
 - Extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista.
 - Declaración concursal del contratista.

Extinción del Contrato de Obra

- Resolución del contrato:
 - Causas de resolución que afectan al cumplimiento de obligaciones contractuales:
 - La administración y el contratista no están en una posición homogénea.
 - Diferente tratamiento respecto a la resolución por incumplimiento de obligaciones contractuales.
 - El incumplimiento de la administración da lugar a la resolución en los casos previstos por la ley.
 - Ante el incumplimiento de la administración el contratista tiene derecho a ser indemnizado por daños y perjuicios.
 - No cualquier incumplimiento del contratista es causa de resolución sino que debe tratarse de obligaciones esenciales (art. 111.g/206 g) LCSP).

Extinción del Contrato de Obra

- Resolución del contrato:
 - Causas de resolución que afectan al cumplimiento de obligaciones contractuales:
 - Por parte del contratista:
 - Autoriza a la administración para exigir su cumplimiento o acordar la resolución.
 - La doctrina jurisprudencial impone que el incumplimiento afecte a obligaciones esenciales que la ley enumera.
 - El incumplimiento del contrato puede ser culpable o no culpable.
 - Art. 112.1 del TRLCAP/207 LCSP impone que la resolución se acuerde mediante el procedimiento reglamentario (art. 109 RGLCAP):
 - » Audiencia del contratista (art. 59.1 del TRLCAP/195 LCSP).
 - » Informe órgano consultivo si existe oposición (art. 59.3 del TRLCAP/195).

Extinción del Contrato de Obra

- Resolución del contrato:
 - Causas de resolución que afectan al cumplimiento de obligaciones contractuales:
 - Por parte del contratista:
 - No podrá alegar como causas del incumplimiento aquéllas que correspondan a su esfera de riesgo contractual.
 - En los incumplimientos no culpables el contrato se resuelve sin incautación de garantía ni obligación de indemnizar.
 - Si el incumplimiento es culpable opera lo contrario en lo que exceda del importe de la garantía incautada.

Extinción del Contrato de Obra

- Resolución del contrato:
 - Causas de resolución que afectan al cumplimiento de obligaciones contractuales:
 - Por parte la administración:
 - Art. 112.1/208.3 impone que el incumplimiento de la administración sólo dará lugar a la resolución en los casos previstos en la ley.
 - Especialidad respecto al artículo 1124 CC.
 - En todo caso, el incumplimiento dará lugar al pago de daños y perjuicios.

Extinción del Contrato de Obra

- Resolución del contrato:
 - Resolución por mutuo acuerdo:
 - Debe ser aplicada de forma estricta.
 - Acreditación de la ausencia de culpa del contratista.
 - Razones de interés público que hagan innecesario la permanencia del contrato.
 - Para aplicar esta causa de resolución es preciso:
 - Declaración de voluntad del contratista.
 - Declaración de voluntad de la administración si:
 - » La resolución no obedezca a culpa del contratista.
 - » Justificar las razones de interés público que hagan inconveniente la permanencia del contrato.
 - Los efectos de la resolución se recogerán en el acuerdo.

Obligaciones de la administración contratante.

- Ejecución del contrato de obra:
 - Sujeción al contrato:
 - La ejecución del contrato se ajustará a la ley, los pliegos, el contrato y el proyecto así como a las instrucciones que en interpretación técnica de éste de la DF.
 - Si las instrucciones son verbales se ratificarán por escrito para que tengan carácter vinculante.
 - Acta de comprobación y replanteo:
 - Supone el inicio de los plazos para el cumplimiento del contrato.
 - Formará parte del contrato a los efectos de su exigibilidad.

Obligaciones de la administración contratante.

- Ejecución del contrato de obra:
 - Programa de trabajo:
 - Cuando lo prevea el pliego o el plazo de ejecución de la obra supere una anualidad el contratista deberá presentar el programa de trabajo que deberá ser aprobado por la administración.
 - Datos a contener:
 - Ordenación en partes o clases de obra de las unidades que integran el proyecto con expresión de sus mediciones.
 - Determinación de los medios necesarios.
 - Estimación en días de los plazos de ejecución de las diferentes obras.
 - Valoración mensual de la obra programada y diagrama de las diversas actividades de trabajo.

Obligaciones de la administración contratante.

- Pago del precio:
 - Contrato administrativo contrato de resultado:
 - El contrato administrativo debe tener un precio cierto.
 - En el expediente debe figurar certificado de existencia de crédito para su pago.
 - En función del precio de adjudicación se abonará al contratista la cantidad resultante de la prestación realmente efectuada.
 - El contratista sólo podrá exonerarse de la mayor onerosidad del contrato en los casos de fuerza mayor (art. 144/214). No se considera fuerza mayor la huelga de suministro de materiales (STS 3/06/85).

Obligaciones de la administración contratante.

- Pagos no previstos en el contrato:
 - Los pliegos y contratos suelen atribuir al contratista el pago de los impuestos o el abono de los gastos de la dirección administrativa de las obras.
 - Ante la falta de concreción de estas obligaciones, la jurisprudencia ha entendido que la tasa por expedición de licencia y el ICIO no son tributos que deriven del contrato pero puede trasladarse la carga tributaria del contratista.
 - Respecto el pago de los trabajos de dirección e inspección de las obras a cargo del personal de la administración, la jurisprudencia admite esta posibilidad si está prevista en el pliego.

Obligaciones de la administración contratante.

- Pagos de los sobrecostes por indisponibilidad de los terrenos:
 - El principio de precio cierto no impide que se imponga a la administración el pago al contratista de los gastos a que éste haya tenido que hacer frente como consecuencia de la indisponibilidad de los terrenos o de los medio precisos para ejecutar las obras.
 - Igual consecuencia se extiende a los supuestos de falta de estudio geotécnico de los terrenos que supone una mayor onerosidad en la ejecución del contrato.

Obligaciones de la administración contratante.

- Pagos por prestación realizada aunque con defectos de formalización:
 - La administración está sujeta al crédito presupuestario siendo causa de nulidad la carencia o insuficiencia de crédito.
 - Se suele establecer en los pliegos que la administración no hará frente a los sobrecostos derivados de incremento de la prestación no autorizados.
 - Ni el contratista ni la DF podrán introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato sin la cobertura presupuestaria.
 - Las modificaciones en la obra no autorizadas por la administración darán lugar a la responsabilidad del contratista.
 - JURISPRUDENCIA MAS RELEVANTE

Obligaciones de la administración contratante.

- Pagos por prestación realizada aunque con defectos de formalización:
 - A pesar de estas prevenciones legales la jurisprudencia reconoce el derecho del contratista a percibir el precio de la prestación realizada aunque no esté debidamente formalizada en aplicación de la teoría de la prohibición del enriquecimiento injusto y del principio de buena fe y confianza legítima que presiden las relaciones contractuales.
 - Incluso si faltan las instrucciones del director facultativo, la administración puede estar obligada al pago si existe un consentimiento tácito.
 - Las órdenes de la administración que imponen alteraciones en la ejecución de la obra, obligan a indemnizar al contratista por los daños para mantener el equilibrio objetivo de las prestaciones sin que quepa invocar el principio de riesgo y ventura.

Obligaciones de la administración contratante.

- Pagos parciales: Las certificaciones de obra.
 - Expedición de las certificaciones:
 - La administración expedirá mensualmente en los primeros 10 días siguientes al mes al que corresponda certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante dicho periodo.
 - Los abonos tienen el concepto de pagos a cuenta sujetos a rectificaciones y variaciones de la medición final (art. 145.1/215.1).

Obligaciones de la administración contratante.

- Pagos parciales: Las certificaciones de obra.
 - Expedición de las certificaciones:
 - El RGLCAP establece las siguientes reglas:
 - Mediciones: la DF realizará mensualmente la medición de las unidades de obra ejecutadas en el mes anterior.
 - Relaciones valoradas: el DF, a tenor de las mediciones y los precios, redactará mensualmente la relación valorada al origen.
 - La obra ejecutada se valorará a los precios de ejecución material.
 - A esta valoración se le sumarán los porcentajes para conformar el presupuesto base de licitación y a estas cifras se le aplicará el coeficiente de adjudicación, obteniendo así la relación valorada que se aplicará a la certificación de obra.

Obligaciones de la administración contratante.

- Pagos parciales: Las certificaciones de obra.
 - Expedición de las certificaciones:
 - El RGLCAP establece las siguientes reglas:
 - Se enviará un ejemplar al contratista para su conformidad o reparo a expresar en 10 días; si hay reparo y se acepta se tendrá en cuenta en la próxima relación.
 - Certificaciones de obra: sobre la base de la relación valorada el DF expedirá la certificación de obra ajustada a los modelos del reglamento.

Obligaciones de la administración contratante.

- Pagos parciales: Las certificaciones de obra.
 - Expedición de las certificaciones:
 - El RGLCAP establece las siguientes reglas:
 - Abonos a cuenta por materiales acopiados: el contratista tendrá derecho a abonos a cuenta hasta el 75% del valor de los materiales acopiados.
 - » La partida correspondiente a estos materiales se podrá incluir en la relación valorada mensual o en otra independiente.
 - Abonos a cuenta por instalaciones y equipos: se fija un límite del 50% en casos de instalaciones de la partida de gastos generales, y en el de equipos el 20% de las unidades de obras (art. 156).

Obligaciones de la administración contratante.

- Pagos parciales: Las certificaciones de obra.
 - Expedición de las certificaciones:
 - El RGLCAP establece las siguientes reglas:
 - Revisión de precios: el importe de las revisiones que procedan se harán efectivos mediante el abono descuento correspondiente en las certificaciones o excepcionalmente en la liquidación del contrato.
 - » La revisión de precios se practicará periódicamente con ocasión de la relación valorada.
 - El art. 99 del TRLCAP/200 impone a la administración la obligación de abonar el precio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de expedición de las certificaciones, y si se demorase se aplicaría lo previsto en la ley de morosidad.

Obligaciones de la administración contratante.

- Pagos parciales: Las certificaciones de obra.
 - Naturaleza jurídica de las certificaciones:
 - La certificación de obra es un título de crédito del contratista contra la administración por la realización de unas obras que determina una cantidad líquida a pagar.
 - No constituyen títulos valores ni el derecho de cobro incorporado a las mismas puede transmitirse de forma abstracta.
 - Ante la aparición de terceros cesionarios del derecho de crédito la jurisprudencia indica que la expedición de la certificación supone la aceptación por parte de la administración de la efectiva realización de la unidades de obra a que se refieren.

Obligaciones de la administración contratante.

- Pagos parciales: Las certificaciones de obra.
 - Naturaleza jurídica de las certificaciones:
 - Se configuran como órdenes de pago cuya procedencia y cuantía no cabe discutir salvo vicios de nulidad absoluta, gozando de presunción de validez.
 - La prescripción de la obligación de pago no se computa desde la fecha de cada certificación sino desde la liquidación del contrato.
 - Según el TS el plazo de prescripción para reclamación de intereses moratorios no es el de un año del Código Civil sino el de 4 años de la Ley General Presupuestaria.

Obligaciones del contratista

- La principal obligación del contratista es cumplir el contrato dentro de los plazos fijados.
- Si el retraso es por motivos no imputables al contratista tiene derecho a prórroga del tiempo inicial.
- Si la demora es imputable al contratista, la administración sin necesidad de intimidación podrá resolver el contrato o bien la imposición de penalidades.

Responsabilidad de la administración contratante

- Responsabilidad por demora en el pago:
 - En caso de demora (60 días), sin necesidad de intimidación, la deuda principal (líquida y exigible) devenga el tipo de interés del BCE +7%.
 - El plazo de cómputo desde la expedición de la certificación, en caso de que ésta no se expida desde que debió hacerse.
 - La indemnización por demora son los intereses de conformidad al 1108 del CC extendiéndose también a los costos de cobro.

Responsabilidad de la administración contratante

- Responsabilidad por demora en el pago:
 - Si el contratista ha satisfecho el IVA los intereses se girarán por la cantidad debida más el IVA.
 - En caso de reclamación judicial los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son reclamados.
 - En caso de endoso de los documentos de cobro la legitimación para su reclamación y cobro es del contratista pues el perjuicio económico del retraso en el pago es soportado por el contratista a través del descuento que le aplican las entidades bancarias.

Responsabilidad de la administración contratante

- Responsabilidad por demora en la recepción de la obra:
 - La jurisprudencia establece que la demora en la recepción obliga a la administración a indemnizar los daños sufridos por el contratista, entre ellos los gastos de guardería de la obra por el tiempo de demora.
 - Esto debe ser así puesto que el contratista soporta los riesgos de pérdida, destrucción o deterioro de la obra producidos antes de la recepción, por lo que aunque ésta se retrase debe adoptar las medidas para su conservación.

Responsabilidad del personal al servicio de la administración pública.

- Responsabilidad administrativa:
 - DA 5ª del TRLCAP/22 LCSP impone la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal de la administración derivada de sus actuaciones en materia de contratación administrativa, tanto por daños causados a terceros como a la propia administración.
 - Se exigirá con arreglo a la ley 30/92.
 - La acción indemnizatoria se dirigirá contra la administración, y cuando hubiera indemnizado a los lesionados exigirá de oficio de sus autoridades y personal la responsabilidad a que hubiera lugar.

Responsabilidad del personal al servicio de la administración pública.

- Responsabilidad penal:
 - El art. 397 del CP tipifica como delito la emisión por certificado falso.
 - El art. 398 tipifica igualmente la emisión de certificado falso por autoridad o funcionario público.
 - El art. 436 sanciona a la autoridad o funcionario público que interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de contratación pública se concertara con los interesados o usar cualquier otro artificio para defraudar al ente público.
 - El art. 439 sanciona al funcionario público que debiendo informar en cualquier clase de contrato se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitar cualquier forma de participación por persona interpuesta en tal negocio.

Responsabilidad del personal al servicio de la administración pública.

- Responsabilidad penal:
 - El bien jurídico protegido es el interés de la administración pública y en particular el preservar la integridad y rectitud del funcionario a resolver, garantizar su imparcialidad frente a los administradores y competidores.
 - El art. 441 sanciona al funcionario que fuera de los casos permitidos por la ley realizara por sí o por persona interpuesta una actividad profesional o de asesoramiento al servicio de entidades privadas o de particulares en los que deba intervenir.

Responsabilidad del contratista

- Responsabilidad en general:
 - Si incurre en responsabilidad si no presta la garantía definitiva.
 - Si por causas imputables al mismo no se puede formalizar el contrato (resolución e indemnización).
 - Si no acude al acto de comprobación y replanteo se considera como incumplimiento del contrato (resolución).
 - Demora en la ejecución del contrato.
 - Hasta la recepción definitiva responde de la obra contratada y de las faltas que en ella hubiera.

Responsabilidad del contratista

- Responsabilidad del consultor en la elaboración de proyectos:
 - Si la elaboración del proyecto es contratada el autor incurre en responsabilidad en los términos de los 286 LCSP.
 - Si la prestación se lleva a cabo en colaboración con la administración bajo su supervisión la responsabilidad se limitará al ámbito de colaboración.

Responsabilidad del contratista

- Responsabilidad del consultor en la elaboración de proyectos:
 - Cuando el contrato de consultoría consiste en la elaboración íntegra de un proyecto:
 - Si el proyecto adolece de deficiencias técnicas, errores e infracciones de preceptos legales, se exigirá la subsanación otorgándole un plazo que no excederá de 2 meses.
 - Si transcurrido el plazo no se subsanan las deficiencias o bien se resuelve el contrato o se concede nuevo plazo (1 mes improrrogable).
 - Si se opta por resolver se incauta la garantía y debe indemnizar con una cantidad equivalente al 25% del precio del contrato.

Responsabilidad del contratista

- Responsabilidad del consultor en la elaboración de proyectos:
 - Cuando el contrato de consultoría consiste en la elaboración íntegra de un proyecto:
 - Si opta por conceder nuevo plazo se impondrá una penalidad del 25%; si transcurre sin subsanar se resolverá y debe indemnizar con el mismo importe del precio del contrato, con pérdida de garantía.
 - Si el presupuesto de obra previsto en el proyecto se desvía más de un 20% tanto por exceso como por defecto se podrá fijar en el PCAP un sistema de indemnización consistente en una minoración del precio del contrato de elaboración de proyecto en función del porcentaje de desviación hasta un máximo equivalente a la mitad de aquél.

Responsabilidad del contratista

- Responsabilidad del consultor en la elaboración de proyectos:
 - Cuando el contrato de consultoría consiste en la elaboración íntegra de un proyecto:
 - Además de las penalidades responderá de los daños y perjuicios que durante la ejecución o explotación de las obras se causen a la administración o a terceros por defectos o errores.
 - La indemnización derivada de la responsabilidad exigible alcanzará el 50% del importe de los daños y perjuicios causados, hasta un límite máximo de 5 veces del precio del proyecto, y será exigible dentro del término de 10 años contados a partir de la recepción.
 - JURISPRUDENCIA ACCION REGRESO

Responsabilidad del contratista

- Responsabilidad patrimonial frente a terceros:
 - Art. 121 de LEF introdujo en nuestro ordenamiento el principio de responsabilidad patrimonial extracontractual de la administración pública pero en los servicios públicos concedidos la indemnización correrá a cargo del concesionario, salvo que el daño tenga origen en alguna cláusula impuesta por la administración.
 - Esta regla se recoge en el art. 97 del TRLCAP/199 LCSP.

Responsabilidad penal de los técnicos que intervienen en la dirección de obras pública.

- Examen general del delito o falta de comisión por omisión:
 - El CP establece que los delitos y faltas exigen que su autor las cometa con voluntad de producir el resultado (dolo) o con imprudencia.
 - Las acciones u omisiones imprudente sólo se castigarán cuando lo disponga la ley.
 - El CP sanciona al que por imprudencia grave la muerte de otro o le causara lesiones que menoscaben su integridad personal.
 - Se considera falta la muerte o lesiones causadas por imprudencia leve.
 - Si por imprudencia leve se causan lesiones leves no existe responsabilidad penal.

Responsabilidad penal de los técnicos que intervienen en la dirección de obras pública.

- Responsabilidad penal por omisión de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
 - La LPRL impone a los empresario/administración el deber de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales.
 - Este deber supone tener a disposición de la autoridad laboral la documentación relativa a la evaluación de riesgos para la seguridad y salud en el trabajo.
 - El RD 1627/97 establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

Responsabilidad penal de los técnicos que intervienen en la dirección de obras pública.

- Responsabilidad penal por omisión de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
 - Cuando el presupuesto de la obra sea igual o superior al importe establecido o que la duración sea superior a 300 días laborales, o se empleen más de 20 trabajadores, y en todo caso, las obras de túneles y galerías se deberá elaborar un estudio de seguridad y salud.
 - Los proyectos de obra no incluidos en estos supuestos requerirán un estudio básico de seguridad y salud.
 - En aplicación del estudio cada contratista elaborará un plan de seguridad y salud que deberá ser aprobado antes del inicio de las obras por el coordinador en materia de seguridad y salud.

Responsabilidad penal de los técnicos que intervienen en la dirección de obras pública.

- Responsabilidad penal por omisión de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
 - En el caso de obras de la administración compete a éstas la aprobación del plan formulado por el contratista e informado por el coordinador.
 - Si no existe coordinador sus funciones serán asumidas por la DF.
 - La inclusión en el proyecto de ejecución del estudio será requisito necesario para el visado y otorgamiento de licencia.
 - En la aprobación de los proyectos de obra de la administración la oficina de supervisión hará declaración expresa sobre la inclusión del correspondiente estudio.

Responsabilidad penal de los técnicos que intervienen en la dirección de obras pública.

- Responsabilidad penal por omisión de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
 - En cada centro de trabajo debe existir un libro de incidencias en poder del coordinador de seguridad y salud.
 - Si la DF observa incumplimiento del mismo advertirá al contratista de ello, dejando constancia en el libro de incidencias, quedando facultado para paralizar los trabajos.
 - El art. 316 del CP tipifica como delito contra la seguridad e higiene laboral las infracciones de las normas de prevención de riesgos laborales si no facilitan los medios necesarios.

Responsabilidad penal de los técnicos que intervienen en la dirección de obras pública.

- Responsabilidad patrimonial civil derivada del delito:
 - Toda responsabilidad penal conlleva indemnización de los daños y perjuicios causados.
 - Los aseguradores serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización establecida o pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.
 - Las AAPP responden subsidiariamente por los responsables penales de los delitos dolosos o culposos cuando sean autoridades, agentes y contratados de la misma o funcionario públicos en el ejercicio de su cargo, siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos.

Responsabilidad penal de los técnicos que intervienen en la dirección de obras pública.

- Requisitos para imputar responsabilidad penal por comisión de delitos o faltas por omisión del deber de cuidado:
 - El CP sanciona unos delitos, aunque no se hayan cometido con la intención de producir el daño, haya intervenido imprudencia grave o leve.
 - Según la jurisprudencia las acciones imprudentes se caracterizan por la concurrencia de:
 - El elemento subjetivo consistente en una actuación negligente por falta de previsión más o menos relevante; es decir, una acción u omisión voluntaria no intencionada o maliciosa.
 - El sujeto debe tener la posibilidad de realizar la acción para impedir el daño y sin embargo no lo hace.

Responsabilidad penal de los técnicos que intervienen en la dirección de obras pública.

- Requisitos para imputar responsabilidad penal por comisión de delitos o faltas por omisión del deber de cuidado:
 - El factor normativo o externo, consistente en que el autor del resultado tenía un deber objetivo de cuidado que ha infringido.
 - Este deber puede estar establecido por una norma en la construcción; el deber se asienta en normas derivadas de la profesión de los agentes intervinientes en el proceso constructivo que colocan al profesional en una posición de garante, obligado a mantener la seguridad frente a la actividad o inactividad de los otros agentes.
 - De no evitar el resultado por el garante se equipara a su realización mediante una conducta activa.

Responsabilidad penal de los técnicos que intervienen en la dirección de obras pública.

- Requisitos para imputar responsabilidad penal por comisión de delitos o faltas por omisión del deber de cuidado:
 - El elemento causal:
 - Causación de un resultado tipificado por el código penal como consecuencia de la actuación (o falta) del agente.
- Delitos de comisión por omisión valorados por la jurisprudencia.

El aseguramiento de la responsabilidades civiles.

- Se lleva a cabo mediante el seguro de responsabilidad civil por el que el asegurador cubre el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a terceros.
- El problema planteado consiste en el ámbito temporal dado que los plazos en los que se manifiestan los daño son más largos que el plazo del seguro.
- La mayoría de las pólizas limitan la cobertura del seguro a que las reclamaciones se formulen durante la vigencia de la póliza.
- El sector asegurador introduce cláusulas que suponen que el siniestro asegurado lo produce la reclamación, no el hecho en que ésta se basa.

An aerial photograph of a city, likely in the Middle East, featuring a prominent white, curved architectural structure that resembles a modern airport terminal or a large public building. The surrounding area is densely built with residential and commercial buildings. The text is overlaid on the center of the image.

FINANCIACION PRIVADA DE INFRAESTRUCTURAS



**La colaboración público-privada y
el derecho comunitario en
materia de contratación pública
y concesiones**

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

- Ausencia de definición de la CPP y concesiones:
 - La concesión se vincula al contrato de obras
 - No se distingue entre contratos de larga y corta duración
 - Falta de procedimientos para tramitar las propuestas independientes de concesiones y el sector privado

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

- El contrato de concesión de obras públicas se define en el apartado 3) del art. 1 de la Directiva 2004/18/CEE:

“concesión de obras públicas: el contrato que presente los las mismas características que el contrato público de obras, con la salvedad de que la contrapartida de las obras consista, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado de un precio.”

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

La Comisión Europea consciente del uso creciente de las fórmulas de CPP publicó en abril de 2000 una comunicación interpretativa sobre concesiones, con la finalidad de acabar con la ambigüedad jurídica derivada de la falta de definición válida entre la concesión y la CPP en las Directivas comunitarias, además de la disparidad de derechos nacionales en el tratamiento de la concesión y la colaboración CPP.

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

Para definir la concesión y la CPP partiremos de que el contrato o acto unilateral por el que una autoridad pública concede derechos específicos a una organización independiente para diseñar, construir, financiar, mantener y gestionar una infraestructura o servicios, por un periodo largo y concreto:

- Se considera concesión cuando la empresa obtiene su remuneración de los usuarios
- Se considera CPP cuando la autoridad pública asume la mayor parte de la financiación

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

De esta definición se derivan dos criterios vinculados a esta tipología de contratos:

- la necesidad de una transferencia de responsabilidad de la autoridad pública al contratista
- el concepto de globalidad del contrato que incluye numerosas funciones (construcción, explotación, mantenimiento, etc)

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

El Derecho comunitario no interviene en la decisión de las autoridades públicas de gestionar ellas mismas una actividad económica o confiársela a un tercero; no obstante, a partir del momento en que éstas deciden que sea un tercero quien gestione la actividad, podrá ser de aplicación el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones.

El objetivo principal del mencionado Derecho Comunitario es crear un mercado interior en el que se respeten la libre circulación de mercancías y servicios, el derecho de establecimiento y los principios fundamentales de igualdad de trato, transparencia y reconocimiento mutuo, y en el que las autoridades públicas obtengan la mejor relación calidad/precio al comprar productos o delegar en terceros la ejecución de obras o la prestación de servicios.

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

Fruto de las indefiniciones comentadas la Comisión Europea publicó el 30/04/2004 el libro verde sobre la CPP con la finalidad presentar el alcance de las normas comunitarias aplicables a la etapa de selección del socio privado y a la etapa posterior, para detectar posibles incertidumbres y analizar si el marco comunitario es el adecuado para los retos y características de las CPP.

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

De conformidad al libro verde de la comisión europea de 30 de abril de 2004 sobre la colaboración público-privada y el derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones, las notas definitorias de los mismos las siguientes:

a) “Se refiere 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.

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

Las operaciones de CPP suelen caracterizarse por los siguientes elementos:

- La duración relativamente larga de la relación, que implica la cooperación entre el socio público y el privado en diferentes aspectos del proyecto que se va a realizar.
- El modo de financiación del proyecto, en parte garantizado por el sector privado, en ocasiones a través de una compleja organización entre diversos participantes.

No obstante, la financiación privada puede completarse con financiación pública, que puede llegar a ser muy elevada.

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

El importante papel del operador económico, que participa en diferentes etapas del proyecto (diseño, realización, ejecución y financiación, centrándose el socio público en definir los objetivos que han de alcanzarse en materia de interés público, calidad de los servicios propuestos y política de precios, al tiempo que garantiza el control del cumplimiento de dichos objetivos.

- El reparto de los riesgos entre el socio público y el privado, al que se le transfieren riesgos que habitualmente soporta el sector público.
- No obstante, las operaciones de CPP no implican necesariamente que el socio privado asuma todos los riesgos derivados de la operación, ni siquiera la mayor parte de ellos. El reparto preciso de los riesgos se realiza caso por caso, en función de las capacidades respectivas de las partes en cuestión para evaluarlos, controlarlos y gestionarlos.”

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

La Comisión Europea en la comunicación de 15/11/2005 extrae conclusiones sobre la consulta emprendida con el libro verde, en particular, señala que no habrá nueva legislación que regule todas las CPP de tipo contractual.

Todas las fórmulas de CPP —siempre y cuando entren en el ámbito del Tratado CE— se consideran contratos públicos o concesiones. Sin embargo, dado que la adjudicación de contratos públicos y de concesiones se rige por normas diferentes, no existe un procedimiento de adjudicación uniforme en Derecho comunitario pensado específicamente para la CPP.

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

En este contexto, la Comisión preguntó a las partes interesadas si estarían de acuerdo en que se adoptara nueva legislación que regulase todas las CPP de tipo contractual, independientemente de que se consideraran contratos públicos o concesiones, sometiéndolas a regímenes de adjudicación idénticos (pregunta 7 del Libro Verde).

La consulta puso de manifiesto una oposición significativa de las partes interesadas al establecimiento de un régimen que regule todas las CPP, independientemente de que se trate de contratos o de concesiones. Por consiguiente, la Comisión no pretende establecer disposiciones de adjudicación idénticas para ambas.

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

La consulta pública del Libro Verde sobre la CPP puso de manifiesto la necesidad de aclarar el modo en que las disposiciones comunitarias de contratación pública se aplican a la creación de empresas con participación conjunta de un socio público y un socio privado para la gestión de servicios públicos (CPP institucionalizadas o CPPI).

En este momento, en el ámbito de las CPPI, una comunicación interpretativa podría ser el mejor medio para impulsar la competencia real y proporcionar seguridad jurídica. En primer lugar, a diferencia de lo que ocurre con las concesiones, por el momento no se dispone de experiencia con una comunicación interpretativa en la que se explique el modo en que se aplican las normas de contratación pública al establecimiento de CPPI.

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

Ante todo, una comunicación interpretativa sobre CPPI y Derecho comunitario en materia de contratación pública aclararía la aplicación de las normas de contratación pública: 1) a la creación de entidades de capital mixto que tengan por objeto gestionar servicios de interés (económico) general y 2) a la participación de empresas privadas en compañías públicas existentes que realizan dichas tareas. En este contexto, toda futura comunicación debería, en particular, presentar maneras de establecer una CPPI garantizando que la consiguiente adjudicación de tareas sea compatible con el Derecho comunitario.

El derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones se aplica cuando un organismo adjudicador decide confiar una tarea a un tercero, es decir, a una persona jurídicamente distinta de ese organismo adjudicador.

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

Es jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que sólo puede ser de otra manera en el supuesto de que: 1) la autoridad local ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y, a la vez, 2) esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su sentencia de 11 de enero de 2005 en el asunto *Stadt Halle*, completó la definición de las «relaciones *in house*» estableciendo que, en el supuesto de que una entidad adjudicadora proyecte celebrar un contrato a título oneroso con una sociedad jurídicamente distinta de ella en cuyo capital participa junto con una o varias empresas privadas, deben aplicarse siempre los procedimientos de contratación pública previstos en las Directivas de contratación pública, si se cumplen las demás condiciones para su aplicación.

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

El concepto de CPP no es de naturaleza jurídica, de ahí que cada ordenamiento nacional puede instrumentarse a través de unos u otras figuras jurídicas, fundamentalmente contractuales (arrendamientos, concesiones, etc)

En España la LCSP ofrece un marco jurídico adecuado para el desarrollo de las fórmulas de colaboración entre el sector público y el privado.

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

Esta fórmula hace posible la obtención de las ventajas asociadas a las mismas así como la transferencia de riesgos al socio privado suficiente para que la infraestructura pública no consolide en el balance de la administración de conformidad a los criterios SEC/95/Eurostat

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

La nueva regulación del contrato de colaboración público-privada prevista en la LCSP acoge el concepto amplio y flexible de la misma, en el que la explotación de la obra puede consistir:

- su operación por el concesionario como soporte de un servicio público, o de una actividad o servicio de interés general desarrollada por el concesionario; o
- su puesta a disposición del público o de la administración durante el período de concesión, para su utilización directa por los particulares o para su empleo por la administración como soporte físico para la prestación de sus servicios o funciones públicas (carreteras, hospitales, etc.)

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

Esta nueva regulación abre el abanico de fórmulas de retribución del concesionario, dando cobertura, junto con el sistema clásico extrapresupuestario de peajes o abonos por los usuarios, al conocido como peaje en sombra y a los pagos por disponibilidad.

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

- El aspecto clave en estas operaciones es que la Administración es el principal comprador de los servicios, realizando pagos regulares por la demanda originada, bien por la propia administración, bien por usuarios terceros, en el caso de servicios como sanidad, educación y determinadas infraestructuras de transporte.
- Aunque los pagos de la administración han de cubrir como mínimo el 50% de los costes de explotación, suelen situarse por encima del 90%, pues la mayoría de estos contratos hacen referencia a modelos tipificados como “económicos”.

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

- Otra de las características de las asociaciones público-privadas es que los activos o infraestructuras deben ser utilizados, exclusivamente, para el fin para el que se crearon.
- El socio privado no puede disponer libremente del activo, y debe limitar su uso a los términos del contrato. Sin embargo, no tiene por qué excluirse la posibilidad de cobrar a terceros, pero, en cualquier caso, estos pagos deben resultar minoritarios sobre el total de ingresos, refiriéndose, frecuentemente, a una actividad secundaria

Regulación de las fórmulas de colaboración público-privada y concesiones por el derecho comunitario

- En términos de contabilidad nacional, la cuestión clave es determinar donde se clasifica el activo o infraestructura, sí en el balance de la administración pública o en el del socio privado.
- Si el activo es considerado como público, el gasto de capital se va registrando en las cuentas de la administración a medida que se va ejecutando la obra y no al final del periodo de construcción.



IMPLICACIONES
PRESUPUESTARIAS DE LAS CPP
DESDE EL SEC 95/EUROSTAT

Implicaciones presupuestarias de las CPP

Eurostat, la oficina de estadística de la UE ha dictado el 11 de febrero de 2004 una resolución sobre el tratamiento contable en las cuentas nacionales de los contratos CPP.

Eurostat recomienda para que la infraestructura implicada en una CPP sea clasificado fuera del balance de la administración si concurren las dos condiciones siguientes:

- el socio privado lleve el riesgo de construcción
- el socio privado lleve al menos uno de los riesgos, de demanda o disponibilidad

Implicaciones presupuestarias de las CPP

El riesgo de construcción:

Eurostat hace referencia al riesgo de construcción, considerando aspectos como:

- Los retrasos en la construcción
- El no cumplimiento de los estándares especificados
- Sobrecostes
- Deficiencias técnicas
- Factores externos de efecto negativo

Implicaciones presupuestarias de las CPP

El riesgo de disponibilidad:

Bajo esta categoría se incluyen riesgos como los siguientes:

- Capacidad de proporcionar volumen/cantidad de servicio acordado, cumpliendo con los estándares de disponibilidad, calidad y otros.
- Derecho de la administración a reducir significativamente sus pagos periódicos como cualquier consumidor requeriría en un contrato privado/comercial en caso de que la prestación se realice por debajo de los estándares óptimos.

Implicaciones presupuestarias de las CPP

Es fundamental, así se resalta por Eurostat, que la aplicación de penalidades sea automática y debe tener un efecto significativo en el beneficio o rentabilidad del socio privado

Para poder concluir que la mayoría del riesgo de disponibilidad está transferido, habrá que responder afirmativamente y con claridad a esta pregunta ¿paga menos la administración si la calidad del servicio/explotación no es suficiente? Es decir ¿se puede ver afectada significativamente la rentabilidad del accionista ante estos supuestos?

Implicaciones presupuestarias de las CPP

El riesgo de demanda:

Por riesgo de demanda, se deben entender los derivados de factores exógenos al contrato, tales como la coyuntura macroeconómica, las tendencias del mercado, la competencia de productos / servicios sustitutivos ya previstos en el momento de realizar las ofertas, etc.

Sin embargo, no se debe tener en cuenta, a efectos de valoración de quién soporta el riesgo de demanda, aquellos casos en que la administración soporta variaciones de la demanda por responder de forma directa a cambios regulatorios o modificaciones significativas de política (pe. Infraestructura competitiva planificada con posterioridad a la adjudicación).

Implicaciones presupuestarias de las CPP

Si el análisis del riesgo no concluye claramente que parte asume la mayor parte del riesgo asociado al contrato, debemos tener en cuenta:

- a) Si el activo sigue siendo propiedad del socio privado al final del contrato, con independencia del valor económico a dicha fecha, se registra fuera del balance de la admón.
- b) En los contratos en los que la administración sólo tiene opción de compra del activo al precio de mercado, asumiendo el socio privado el riesgo asociado a la continuación de la demanda, se clasifica fuera del balance de la administración.

Implicaciones presupuestarias de las CPP

c) Cuando la administración tiene la obligación firme de adquirir el activo al final del contrato, a un precio predeterminado, el activo se clasifica en el balance de la administración si:

- el precio fijado es superior al valor económico del bien
- el precio pagado por la administración es inferior al valor económico del bien, pero la administración ha venido realizando pagos regulares a lo largo del contrato para adquirir el activo, de tal forma que la suma total de pagos se aproxima al valor económico del bien



**Nuevas modalidades de
financiación de infraestructuras**

Nuevas modalidades de financiación de infraestructura

- Con el afianzamiento del estado social la contratación pública se ha convertido en un sector económico clave llegando a representar un porcentaje cercano al 15% del PIB de la unión europea.
- La contratación pública se rige por normas del derecho comunitario e internacionales, las cuales imponen a los compradores del sector público el respeto a procedimientos abiertos y transparentes, que garanticen la igualdad de competencia a las partes interesadas.

Nuevas modalidades de financiación de infraestructura

- Siendo responsabilidad de las administraciones la realización de obras públicas, la cuestión a resolver es la forma en que se va a atender el coste de materialización de las mismas, es decir, cómo hacer frente a la financiación de las obras públicas, ¿Quién y cómo debe pagar las obras públicas?
- Por tanto hay dos ideas que no podemos perder de vista. Por una parte, toda obra pública cuesta dinero, dinero que de una u otra forma repercutirá en el bolsillo de los ciudadanos. Por otra parte, si una obra es calificada de pública los poderes públicos deben escoger cualquiera de las alternativas posibles para su financiación.

Nuevas modalidades de financiación de infraestructura

- Cuando aludimos a la financiación de obras públicas las alternativas a considerar se reducen a dos: la financiación presupuestaria y la financiación extrapresupuestaria de las mismas, o en otro sentido, financiación pública y financiación privada.
- La financiación presupuestaria o pública hace referencia a la financiación de obras acudiendo al empleo de recursos obtenidos con la recaudación de impuestos con cargo a los presupuestos públicos.
- La financiación extrapresupuestaria o privada hace referencia a la financiación por la iniciativa privada que asume el riesgo en los costes de ejecución de los proyectos.

Nuevas modalidades de financiación de infraestructura

- En los últimos tiempos ha cobrado gran interés la promoción de la financiación privada de obras públicas por varias razones:

1.- Se busca mayor eficacia y eficiencia en la redistribución de los presupuestos de las administraciones públicas para alcanzar el equilibrio presupuestario (Ley de estabilidad presupuestaria).

2.- Se impulsa el sector de la construcción para generar empleo y crecimiento económico.

3.- Cumplimiento de las normas presupuestarias impuestas por la Unión Europea para el control del déficit público.

Nuevas modalidades de financiación de infraestructura

- Condiciones básicas para potenciar la colaboración público-privada:

1.- Voluntad política para impulsar la colaboración público-privada.

2.- Un marco legal estable tanto en materia económica como de contratación pública sobre el que construir las operaciones atendiendo a que la amortización del coste reclama periodos medios-largos de tiempo.

3.- Los contratos deben ser atractivos desde el punto de vista económico-financiero para captar la atención de empresas solventes y con alto nivel de profesionalidad.

Nuevas modalidades de financiación de infraestructura

La financiación de la construcción y conservación de las infraestructuras se puede realizar:

A/ Por financiación directa, con cargo a los presupuestos, mediante contrato administrativo de obras, tal como prevé el artículo 6 de LCSP.

B/ Por financiación directa diferida, pero con cargo a consignaciones presupuestarias, mediante contrato administrativo de obra en la modalidad de abono total del precio, con financiación previa del contratista y pago aplazado por parte de la Administración, de conformidad con lo establecido en el art. 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre.

Nuevas modalidades de financiación de infraestructura

C/ Por financiación extrapresupuestaria mediante el contrato de concesión de obras públicas, regulado en el artículo 7 de LCSP.

D/ Por financiación extrapresupuestaria mediante el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado regulado en el artículo 11 de LCSP.

An aerial photograph of a city street grid. A path of yellow squares highlights a route starting from the top center, moving right, then down, then right again, and finally down towards the bottom right. The rest of the grid is in shades of blue and green.

El contrato de concesión de obras públicas

El contrato de concesión de obra pública

LCSP establece:

Artículo 7. Contrato de concesión de obras públicas.

1. La concesión de obras públicas es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 6 (obras públicas, entendiéndose por tales “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), 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 aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

El contrato de concesión de obra pública

Son notas características del contrato de concesión de obra pública:

-El objeto del contrato puede ser la realización por el concesionario de una obra o la ejecución de algunos de los trabajos enumerados en el Anexo I incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos.

- El contenido necesario de todo contrato de concesión de obras, con independencia de que incluya o no su construcción, supera con mucha su mera explotación y conservación, de ahí que el art. 7.2 a) y b) de LCSP disponga que dicho contrato también pueda comprender “la adecuación, reforma y modernización de las obras para adaptarlas a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios... Así como las actuaciones de reposición y gran reparación para mantenerlas aptas a fin de los servicios y actividades a las que sirven...”

El contrato de concesión de obra pública

- Como este tipo de contratos no tiene publicidad comunitaria, se impone que la publicidad de la licitación se haga “de acuerdo con las normas de publicidad del contrato de obras, con la especialidad de que en el procedimiento restringido el plazo para la presentación de candidaturas no podrá ser inferior a 52 días desde la fecha del envío del anuncio”.

El contrato de concesión de obra pública

- La explotación de la obra, con la percepción de las correspondientes tarifas (complementadas, en su caso, con recursos públicos), y, en su caso, los rendimientos de la explotación de la zona comercial, constituye la retribución del concesionario.
- El sistema de financiación de la obra y retribución del concesionario se determinarán por la Administración concedente con respeto a los objetivos de estabilidad presupuestaria y atendiendo a criterios de racionalización en la inversión de los recursos económicos, a la naturaleza de las obras y a la significación de éstas para el interés público.

El contrato de concesión de obra pública

- Es de esencia del contrato que la construcción y la explotación se efectúe “*a riesgo y ventura del concesionario*”, quien asumirá los riesgos económicos derivados de su ejecución y explotación. La asunción del riesgo en proporción sustancial por el concesionario resulta determinante para que el contrato de concesión merezca tal calificación.
- La LCSP responde, así, a las exigencias de la doctrina y conclusiones de la Comisión europea, expuestas en su comunicación interpretativa 2000/C 121/02, publicada en el DOUE de 29 de abril de 2000.

El contrato de concesión de obra pública

- Sin perjuicio de la asunción de una parte sustancial de riesgo por el concesionario, es una característica del contrato la regla del mantenimiento del equilibrio económico, en los términos que fueron considerados para su adjudicación.

- Para que la concesión conserve su naturaleza el equilibrio económico contractual deberá recomponerse -cuando se altera por las causas tasadas que la ley establece (jus variandi, fuerza mayor, supuestos previstos en el propio contrato)- el marco definido y pactado entre la Administración y el contratista. El equilibrio deberá restablecerse tanto si se ha roto en perjuicio como a favor del concesionario, para lo cual podrán establecerse en los pliegos los niveles mínimo y máximo de rendimientos totales para cada concesión, de suerte que si no se alcanza el primero o se sobrepasara el segundo durante el período que en cada caso se determine, procederá la revisión del contrato.

El contrato de concesión de obra pública

- **Actuaciones previas.**

El artículo 112 LCSP contempla las actuaciones preparatorias del contrato:

- Estudio de viabilidad (art. 112)

[ESTUDIO VIABILIDAD GUARDERIA](#)

[ESTUDIO VIABILIDAD RESIDENCIA MAYORES](#)

[ESTUDIO VIABILIDAD POLIDEPORTIVO](#)

[ESTUDIO ECONOMICO GUARDERIA](#)

[ESTUDIO ECONOMICO RESIDENCIA](#)

[ESTUDIO ECONOMICO POLIDEPORTIVO](#)

- Anteproyecto de construcción y explotación de la obra (art. 113)

[ANTEPROYECTO GUARDERIA](#)

[ANTEPROYECTO RESIDENCIA MAYORES](#)

[ANTPROYECTO POLIDEPORTIVO](#)

- Proyecto de la obra y replanteo (art. 114)

- Pliego de cláusulas administrativas particulares (art. 115)

[PCAP GUARDERIA](#)

[PCAP RESIDENCIA](#)

[PCAP POLIDEPORTIVO](#)

El contrato de concesión de obra pública

- La construcción de las obras se integra de las siguientes actuaciones previas:

A/ Estudio de viabilidad (art. 112).

Es, en principio, un documento interno de la Administración y previo a su decisión de construir y explotar en régimen de concesión una obra pública, que justifique en su caso, la decisión de ejecutar la obra o de explotar sujetándose a las reglas del contrato de concesión de obras públicas.

La decisión, pues, debe apoyarse en: los datos, análisis, informes o estudios que procedan sobre la finalidad y justificación de la obra, sobre las previsiones de la demanda de su uso y sobre la rentabilidad de la concesión, sobre justificación de la decisión elegida, sobre los riesgos en la construcción y explotación, y sobre el coste de la inversión a realizar, así como el sistema de financiación propuesto.

El contrato de concesión de obra pública

Al convocarse la licitación, el órgano de contratación pondrá a disposición de los interesados, entre otros, el estudio de viabilidad, sobre cuya base los licitadores presentarán su proposición, conteniendo un plan económico-financiero (art. 115.4).

Existe, por tanto, una aparente contradicción: el estudio de viabilidad es un documento interno y previo al expediente de contratación; y, sin embargo, se integra en este expediente en cuanto se ofrece en información a los licitadores como base para que formulen sus proposiciones. Y siendo esto así, cabe preguntarse si la Administración incurre en responsabilidad contractual si, una vez adjudicado el contrato el adjudicatario acreditase que su oferta se ha fiado de los datos, informes y estudios comprendidos en el estudio de viabilidad, incluidas las previsiones sobre la demanda de uso de la obra y la rentabilidad de la concesión.

El contrato de concesión de obra pública

En principio, hay que negar la presunta responsabilidad, precisamente por el carácter de documento interno del estudio de viabilidad destinado no a los licitadores sino al órgano de contratación para que éste, a su vista, pueda adoptar la decisión más adecuada a los intereses públicos; teniendo en cuenta que sólo tendrán carácter contractual los documentos del anteproyecto o proyecto que el Pliego defina con tal carácter. Pero, sentado este principio, no cabe negar la posible responsabilidad siempre y cuando el adjudicatario demostrase la falsedad o total ausencia de base de los datos, informes, estudios, previsiones de demanda, etc.

B/ El segundo documento previo es el *anteproyecto de construcción y explotación de la obra* (art. 113) o, en el supuesto de que las obras sean definidas en todas sus características por la Administración, el proyecto de obras y su replanteo (art. 114 TRLCAP).

El contrato de concesión de obra pública

C/ El tercer documento previo es el *pliego de cláusulas administrativas particulares*, en el que deben fijarse los requisitos de capacidad y solvencia financiera, económica y técnica exigible a los licitadores, así como la cuantía y forma de las garantías provisional y definitiva (art. 115 TRLCAP).

Publicidad de la convocatoria de licitación.

Aprobado el expediente de contratación por el órgano competente, éste acordará la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato.

En la LCSP el contrato de concesión de obra pública tiene una regulación propia y distinta de contrato de obra, pero en la Directiva europea 2004/18/CEE, la concesión de obra pública es una submodalidad del contrato de obras, por lo que se sujeta a los requisitos de publicidad y capacidad del contratista en los términos de la regulación del contrato de obra.

An aerial photograph of a modern architectural complex, likely a university or government building. The complex features a central courtyard with a large, light-colored paved area. Several multi-story buildings with glass facades and flat roofs surround the courtyard. The overall design is clean and functional, with a mix of materials and colors. The text "El contrato de colaboración público-privada" is overlaid on the image in a bold, black, sans-serif font, underlined.

El contrato de colaboración público-privada

El contrato de colaboración público-privada

La Ley de Contratos del Sector público establece:

Artículo 11. Contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

1. 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 periodo determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, **la realización de una actuación global e integrada** que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de **determinados objetivos de servicio público** o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las siguientes prestaciones:

El contrato de colaboración público-privada

- a) La construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión.
- b) La gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas.
- c) La fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado.
- d) Otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado.

El contrato de colaboración público-privada

2. El contratista colaborador de la Administración puede asumir, en los términos previstos en el contrato, la dirección de las obras que sean necesarias, así como realizar, total o parcialmente, los proyectos para su ejecución y contratar los servicios precisos.

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

El contrato de colaboración público-privada

- Este contrato se justifica y enmarca dentro:
- Nuevas perspectivas en la contratación pública: colaboración de agentes privados en el desarrollo de infraestructuras públicas o de prestaciones complejas.
- Imposibilidad de los estados para determinar algunas actuaciones públicas.
- Nueva fórmula de financiación ante las deficiencias de los erarios públicos sometidos a importantes restricciones de gasto público presupuestario según directrices de la UE.

El contrato de colaboración público-privada

- Incorporación y desarrollo en el derecho interno a partir del documento aprobado por el Consejo de Ministros el 13 de octubre de 2005 denominado “Convergencia y empleo. Programa nacional de reformas”.
- Se asumen los postulados del Consejo Europeo de Lisboa del 2000, considerando a la CPP un mecanismo de impulso a la productividad, el empleo y el crecimiento económico.

El contrato de colaboración público-privada

- La LCSP recoge un nuevo tipo de contrato de CPP:
 - Art. 11 establece los criterios para su definición
 - Art. 13 señala que este contrato está sujeto a regulación armonizada, por tanto sometido a las disposiciones comunitarias dado la cuantía de las determinaciones y la complejidad del objeto.
 - Art. 118 y ss. regula las actuaciones preparatorias:
 - Evaluación previa
 - Programa funcional
 - Clausulado del contrato
 - Art. 164 procedimiento de adjudicación a través del diálogo competitivo.

El contrato de colaboración público-privada

- Será de aplicación a determinados contratos calificados como complejos.
- Según el art. 164 son aquellos en los que el órgano de contratación no cuente con los medios técnicos para dar cobertura a determinadas prestaciones o por la dificultad de establecer la forma jurídica o financiera de dar una cobertura legal a la actuación.

El contrato de colaboración público-privada

- El art. 11 determina que estamos ante un CPP cuando la administración encarga a una entidad privada la realización de una actuación que se relacione con la construcción de obras, mantenimiento de instalaciones o prestación de servicios que requieran de tecnología específica.
- El precio puede quedar vinculado al cumplimiento de objetivos y estándares de calidad, obligando el art. 120 a establecer entre las cláusulas obligatorias, especificar en el contrato los criterios para determinar la remuneración del contratista, valorando:
 - Costes de inversión
 - Previsibles ingresos a obtener de la explotación
 - Procedimientos para determinar las variaciones de la remuneración a lo largo de la ejecución del contrato

El contrato de colaboración público-privada

- La duración del contrato se fija en función de la amortización de las inversiones o por la fórmula de financiación establecida, con el límite de 20 años, salvo que la prestación principal sea la de una concesión de obra pública, aplicándose los plazos de esta, con un máximo de 40 años.
- **Análisis comparativo con el contrato de concesión de obras públicas**
- La delimitación de ambas figuras es compleja dado lo similar de su objeto, pudiendo establecer las siguientes diferencias:

El contrato de colaboración público-privada

1.- Ambos contratos hacen referencia a la construcción de una obra entre otros posibles objetivos.

2.- Ambos recogen como forma de contraprestación del agente privado la posibilidad de explotación de la obras, o bien la posibilidad de recibir un precio.

- En el caso de la concesión el precio es complementario a la explotación, cosa que no ocurre con el CPP.
- En la concesión el contratista se remunera por las tarifas abonadas por los usuarios, pudiendo acompañarse de un precio.

El contrato de colaboración público-privada

- En el CPP la remuneración no se fija en función de tarifas a abonar por los usuarios, aunque no es tan claro desde el momento que el proyecto permita la explotación.
- La remuneración del contratista será a cargo de la administración mediante pagos periódicos, así lo establece el art. 11 “el precio se satisfará durante toda la duración del contrato”.

El contrato de colaboración público-privada

3.- En cuanto al reparto de riesgos, en la concesión es a riesgo y ventura del concesionario, según el art. 72, y en la CPP se establece un reparto de riesgos entre la administración y el contratista según prevé el art. 120 como cláusula obligatoria.

La asignación y reparto de riesgos es fundamental para entender la CPP de conformidad a lo indicado por Eurostat, pues la definición de los riesgos, y quien los soporta determinará su incidencia sobre el déficit público.

El contrato de colaboración público-privada

- El reparto de riesgos puede ser objeto de negociación en un contrato de concesión durante el procedimiento de adjudicación, esto nos puede llevar a que estemos ante una CPP.

4.- En cuanto al plazo, las CPP sólo pueden tener una duración de 20 años, en cambio, si en el seno de estos contratos se establece que la prestación principal es la de concesión de obra pública, podrán tener una duración de 40 años, según dispone el art. 244.

Esto permitiría adjudicar concesiones de obra pública en el seno de una CPP, enmarcadas dentro del procedimiento de adjudicación denominado diálogo competitivo.

El contrato de colaboración público-privada

- **Un procedimiento excepcional**
 - Justificación adecuada y objetiva de los supuestos que permite la utilización de este procedimiento
 - Procedimiento extraordinario que sólo cabe cuando no sea posible adjudicar recurriendo a procedimientos abiertos o restringidos y el contrato revista particular complejidad tecnológica, técnica, financiera o jurídica que dificulte determinar su objeto
 - El expediente de contratación deberá quedar objetiva y adecuadamente justificado su utilización, no bastando la copia del articulado que lo regula

El contrato de colaboración público-privada

- **Supuestos de hecho**
- Los supuestos de hecho que deben darse para la aplicación:
 - El órgano de contratación no está objetivamente capacitado para definir los medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos o para determinar la cobertura jurídica o financiera
 - Contratos particularmente complejos
 - Importantes obras de infraestructura de transporte integrado
 - Redes informáticas de gran tamaño
 - Proyectos de financiación compleja y estructurada cuyo montaje financiero no es posible definirlo de antemano
 - En el expediente de contratación se ha de justificar con razones objetivas los motivos de la imposibilidad o incapacidad

El contrato de colaboración público-privada

- **Mesa especial para el diálogo competitivo**
- Art. 296 LCSP regula una mesa especial para el procedimiento de diálogo competitivo
- Regulación deficiente de la mesa al no especificarse el cometido del órgano “asistencia al órgano de contratación”
- Elaboración del documento de evaluación previa
- Diferente composición de la mesa especial en comparación a la mesa de contratación general

El contrato de colaboración público-privada

- **Actuaciones preparatorias (evaluación previa)**
- Previo al inicio del expediente la administración elaborará el documento de evaluación previa
- En este documentos se efectuará un análisis comparativo con formas alternativas de contratación que justifiquen los motivos de carácter jurídico, técnico o financiero la adopción de esta fórmula de contratación
- Se limita el uso de esta figura de tal forma que sólo cuando se ponga de manifiesto que otras formas de contratación no permitan la satisfacción de las finalidades públicas

El contrato de colaboración público-privada

- **Actuaciones preparatorias (programa funcional)**
- El órgano de contratación a la vista de la evaluación previa elaborará un programa funcional que contendrá los elementos básicos que informarán el diálogo con los contratistas y que se incluirán en el documento descriptivo del contrato
- Se incluirá en el programa funcional:
 - Naturaleza y dimensión de las necesidades a satisfacer
 - Elementos jurídicos, técnicos o económicos mínimos a incluir en las ofertas para ser admitidas al diálogo competitivo
 - Criterios de adjudicación del contrato

El contrato de colaboración público-privada

- **Procedimiento de adjudicación: el diálogo competitivo**
- El art. 164.3 determina que el CPP se adjudicará por este nuevo procedimiento salvo que las proposiciones u ofertas económicas planteadas sean irregulares o inaceptables, recurriéndose entonces al procedimiento negociado sin publicidad sin modificar las condiciones originales del contrato según el art. 154.
- Este nuevo procedimiento pretende que ante determinadas necesidades públicas se desconoce la mejor manera de darles efectividad.

El contrato de colaboración público-privada

- Se establece una fase previa para definir los medios idóneos que satisfagan esas necesidades evaluando:
 - Soluciones técnicas
 - Soluciones financieras
 - Soluciones jurídicas
- Se concreta el objeto del contrato a partir de las soluciones anteriores.

El contrato de colaboración público-privada

- Concluida la fase de diálogo entre los operadores y la administración, se invita a los candidatos a presentar ofertas definitivas con arreglo a las soluciones planteadas en el diálogo.
- Las características del procedimiento son:
 - 1.- Los poderes adjudicadores, una vez constatada la necesidad de llevar a cabo una actuación compleja como para no poder determinar el objeto de la misma, publican un anuncio en el que dan a conocer la necesidad (art. 165).

El contrato de colaboración público-privada

2.- En la siguiente fase los poderes adjudicadores llevarán a cabo con los candidatos seleccionados un diálogo que les lleve a determinar los medios para satisfacer la necesidad pública planteada.

Se podrán debatir todos los aspectos del contrato con los candidatos seleccionados, estableciendo mecanismos que garanticen la igualdad de trato, quedando los poderes adjudicadores obligados a no perjudicar ni beneficiar a ninguno de ellos, dando información de las negociaciones que se lleven a cabo con cada uno de ellos a los restantes.

El contrato de colaboración público-privada

3.- Tras concluir la fase de diálogo y tras informar de ello a todos los candidatos, se les invitará a presentar su oferta final, basada en las soluciones debatidas en la fase de diálogo.

Las ofertas pueden explicarse o precisarse a petición de los poderes adjudicadores pero sin discriminar al resto de candidatos.

La adjudicación se realizará únicamente sobre el criterio de la oferta económicamente más ventajosa.

El contrato de colaboración público-privada

- Se permite la posibilidad de que los poderes adjudicadores establezcan mecanismos de compensación al resto de participantes en el diálogo por medio de premios o pagos.
- En este tipo de contrato, y con este procedimiento de adjudicación la administración comparte su prerrogativa de elaborar los pliegos con agentes privados fundamentado en la idea de la complejidad de los mismos.

El contrato de colaboración público-privada

- **CPP: las sociedades de economía mixta**
- Otra posibilidad es que la CPP se lleve a cabo mediante la creación de una entidad participada por la administración y el socio privado.
- Ya existe en el ámbito del contrato de gestión de servicios públicos y en la normativa de régimen local.
- Puede adoptar dos formas:
 - Creación de un ente ex novo
 - El sector privado pasa a controlar parcialmente una empresa pública

El contrato de colaboración público-privada

- Está previsto en el Libro verde sobre la CPP, y se propone una comunicación interpretativa sobre las operaciones in house.
- Sentencia Teckal:
 - Cabe excepcionar de la aplicación de las Directivas cuando un poder adjudicador confía un tercero unas determinadas tareas, no necesita pasar por un procedimiento de adjudicación cuando ejerza sobre dicha persona jurídica un control análogo al que ejerza sobre sus propios servicios y además esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente público que la controla.

El contrato de colaboración público-privada

- La regulación de este contrato por la LCSP adolece de una verdadera preocupación por los aspectos relevantes en el CPP, como puede ser el desarrollo de la misma, el seguimiento a realizar al socio privado, a los resultados obtenidos con la ejecución de la misma.
- Existe una gran preocupación por la adjudicación, pero posteriormente no desarrolla el mecanismo de control del socio privado, ni como valorar la calidad de los servicios.
- Hay que tener en cuenta el reparto de riesgos, su computo como deuda, y el equilibrio económico al ser la administración la pagadora.



Técnica financiera

Nuevas modalidades de financiación de infraestructura

Adecuación de la concesión de obras públicas y de colaboración público-privada a la conocida como técnica “Project Finance”

El término “Project finance” se usa para hacer referencia a una técnica empleada con el objeto de financiar proyectos cuya característica principal reside en que se espera que sea el propio proyecto que se ejecute el que a través de la explotación genere los recursos económicos suficientes para cubrir los costes de materialización.

La filosofía que inspira esta técnica la resumimos de la siguiente manera:

a) Ante un proyecto de realización de una obra pública de carácter infraestructural, existen promotores que muestran interés en ejecutarla. El atractivo que tiene para los promotores el proyecto radica en el cálculo de beneficios que estiman les reportará una vez construida, la explotación de la obra o del servicio.

Nuevas modalidades de financiación de infraestructura

Adecuación de la concesión de obras públicas y de colaboración público-privada a la conocida como técnica “Project Finance”

Consideran que dicha explotación generará unos ingresos en un tiempo determinado que no sólo alcancen para cubrir el coste real de la puesta en marcha del proyecto sino que le permitirán obtener un beneficio.

Esto les anima a acudir a una entidad financiera para obtener financiación para encarar la realización de la obra.

b) La entidad financiera estudia el proyecto que le presentan los promotores, analizan los flujos que previsiblemente se generarán durante el tiempo de la explotación y, en función del resultado del estudio, conceden o deniegan la financiación solicitada.

Nuevas modalidades de financiación de infraestructura

Adecuación de la concesión de obras públicas y de colaboración público-privada a la conocida como técnica “Project Finance”

Por tanto existen tres ideas a resaltar:

- 1.- Se trata de proyectos susceptibles de explotación.
- 2.- La decisión de los promotores y entidades financieras de asumir la financiación por este medio se supedita a las previsiones de flujos o “cash flows”, o beneficios de la explotación que estime puedan generarse.
- 3.- Su aplicabilidad resulta idónea para proyectos de elevado coste inicial cuya materialización requiera de largos periodos de maduración, un elevado grado de apalancamiento y se encuadren en sectores económicos susceptibles de estimación futura.

Nuevas modalidades de financiación de infraestructura

Las partes implicadas en una operación de “Project finance” y el papel que asume cada una.

1.- La administración pública. La administración como titular de la competencia sobre las obras asume la decisión sobre qué proyectos concretos afrontar. Así convocan el correspondiente concurso público en el que delimitan las características del contrato y lo resuelven respetando las normas administrativas de aplicación.

2.- El promotor y la sociedad concesionaria. Son dos figuras distintas.

- El promotor: Son los agentes que responden ante una demanda de la administración y se comprometen a la constitución de una empresa si son adjudicatarios del proyecto.

- La sociedad concesionaria: Se trata de la empresa constituida ad hoc para llevar a cabo la ejecución y explotación de la obra.

Nuevas modalidades de financiación de infraestructura

Las partes implicadas en una operación de “Project finance” y el papel que asume cada una

3.- Las entidades financieras.

Normalmente entre un 75%-90% de la inversión total a realizar proviene de empréstitos a medio y a largo plazo que se solicitan a las entidades financieras, incluso puede emitirse deuda por la concesionaria en el mercado de capitales. Ambos son los recursos ajenos que componen la denominada “deuda senior” de la concesionaria.



GRACIAS.