



INTRODUCCIÓN A LA LEY 30/2007, DE 30 DE OCTUBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

Este documento, se publica a modo de nota aclaratoria pretendiendo aproximar la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público – en vigor desde el 1 de mayo de 2008 – a aquellos arquitectos interesados en realizar un primer examen general de la misma, facilitando tanto su comprensión inicial como un posterior análisis más profundo. Se comentarán aquellos aspectos más importantes que influirán en las licitaciones de arquitectura, que serán desarrollados tanto en una próxima publicación impresa del LIBRO BLANCO DE CONCURSOS, co-editado con el COAM, como en futuras versiones de comentarios aclaratorios para dilucidar las cuestiones generadas por la interpretación y aplicación del texto legal.

Junio 2009.

eladio arteaga H. – Vocal de Concursos

INDICE

- 1. INTRODUCCIÓN. NORMATIVA APLICABLE.**
- 2. PARTES DEL CONTRATO.**
 - 2.1. LOS ÓRGANOS CONTRATANTES.
 - 2.2. LOS CONTRATISTAS.
 - 2.2.1. PERSONA NATURAL Y PERSONA JURIDICA.
 - 2.2.2. PROHIBICIONES DE CONTRATAR.
 - 2.2.3. SOLVENCIA ECONOMICA, FINANCIERA, TECNICA O PROFESIONAL.
- 3. PRINCIPIOS DE NECESIDAD Y RACIONALIZACIÓN.**
- 4. TIPOS DE CONTRATOS PUBLICOS.**
 - 4.1. POR SU SOMETIMIENTO A LAS DIRECTRICES EUROPEAS.
 - 4.2. POR SU OBJETO.
 - 4.2.1. CONTRATO DE OBRAS
 - 4.2.2. CONTRATO DE SERVICIOS.
 - 4.3. POR SU VALOR
- 5. ELEMENTOS GENERICOS DE LA CONTRATACIÓN.**
 - 5.1. OBJETO DEL CONTRATO.
 - 5.2. PRECIO DEL CONTRATO.
 - 5.3. GARANTIAS DEL CONTRATO.
 - 5.4. PLIEGOS DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS Y PRESCRIPCIONES TECNICAS.
- 6. PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO.**
 - 6.1. PRINCIPIOS BASICOS.
 - 6.2. TIPOS DE PROCEDIMIENTO.
 - 6.3. TRAMITACION ORDINARIA.
 - 6.3.1. PUBLICIDAD DE LA CONVOCATORIA.
 - 6.3.2. PROPOSICIONES DE LOS INTERESADOS.
 - 6.3.3. SELECCION DEL ADJUCATARIO.
 - 6.3.4. FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO.
 - 6.4. ESPECIALIDADES POR EL TIPO DE PROCEDIMIENTO.
 - 6.4.1. PROCEDIMIENTO ABIERTO.
 - 6.4.2. PROCEDIMIENTO RESTRINGIDO
 - 6.4.3. PROCEDIMIENTO NEGOCIADO
 - 6.4.4. DIALOGO COMPETITIVO
 - 6.4.5. CONCURSOS DE PROYECTOS
- 7. EJECUCIÓN DEL CONTRATO.**
 - 7.1. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES POR LAS PARTES
 - 7.1.1. CUMPLIMIENTO POR EL CONTRATISTA.
 - 7.1.2. CUMPLIMIENTO POR EL ORGANO CONTRATANTE.
 - 7.2. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. CONSECUENCIAS
 - 7.2.1. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA.
 - 7.2.2. INCUMPLIMIENTO DEL ORGANO CONTRATANTE.
 - 7.3. PARTICIPACIÓN DE TERCEROS.
 - 7.3.1. CESIÓN DEL CONTRATO
 - 7.3.2. SUBCONTRATACION.
- 8. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.**

1.- INTRODUCCIÓN. NORMATIVA APLICABLE.

El presente informe tiene como finalidad realizar un resumen de la nueva Ley de contratos públicos, haciendo especial hincapié en aquellos aspectos que afectan directamente a aquellos profesionales de la arquitectura que participen en concursos públicos, generalmente contratos de servicios y los específicos de elaboración de proyectos de arquitectura.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, que entró en vigor el 1 de mayo de 2008, nace con la intención de abarcar la total actividad contractual del sector público, derogando así el resto de normas que hasta el momento sistematizaba esta materia. No obstante, estando pendiente de aprobación el nuevo Reglamento que desarrollará la Ley, ha permanecido vigente el Reglamento General de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas (RD 1098/2001), que desarrollaba la Ley anterior, en todo aquello que no se oponga a la nueva Ley.

La Ley emerge con una doble finalidad: por un lado, de índole formal, garantizar que la contratación se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, así como la igualdad entre candidatos y la no discriminación; por otro lado, de índole económica, obligar a la Administración competente a la eficiente utilización de los fondos públicos, bajo los principios de estabilidad presupuestaria y control del gasto.

2.- PARTES DEL CONTRATO: LOS ORGANOS CONTRATANTES Y LOS CONTRATISTAS.

2.1.- LOS ÓRGANOS CONTRATANTES.

La nueva Ley, a consecuencia de la obligación impuesta por el Derecho de la Unión Europea, afecta a todos aquellos órganos que contraten con cargo a fondos públicos, y por ello excede de lo que podríamos entender a priori como “órganos administrativos” (Estado, comunidad autónoma, cabildos, ayuntamientos, etc), abarcando a otros que también gestionan con dinero público¹.

No cabe duda que la realidad de la administración española, con una recargada descentralización territorial y funcional, se nutre de una multitud de organismos públicos de naturaleza dispar (fundaciones o sociedades mercantiles con aportaciones mayoritariamente públicas, agencias estatales, organismos autónomos, universidades, Autoridades portuarias, etc) que también quedan sometidos a la Ley de contratos del “sector público”.

¹ ARTÍCULO 3 Ámbito subjetivo.

1. A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades:

- a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.
- b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.
- c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.
- d) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por ciento.
- e) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el ARTÍCULO 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local.
- f) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.
- g) Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
- h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.
- i) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.

No obstante, la Ley distingue dos grandes grupos (art.3):

- 1) Administraciones públicas.
 - a) Administración General del estado, Comunidades Autónomas, Cabildos y ayuntamientos.
 - b) Entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social.
 - c) Organismo autónomos.
 - d) Universidades públicas.
 - e) Entidades de Derecho Público con funciones de regulación
 - f) Entidades de Derecho Público dependientes de una adm. pública (con ciertos requisitos).
- 2) Demás entes, organismo o entidades.
 - a) Entidades públicas empresariales.
 - b) Agencias estatales.
 - c) Entidades de Derecho Público dependientes de una adm. pública (sin cumplir ciertos requisitos)
 - d) Sociedades mercantiles (con capital participado en más del 50% por ciertos entes públicos)
 - e) Consorcios administrativos.
 - f) Fundaciones (con patrimonio fundacional aportado en más del 50 % por ciertos entes públicos)
 - g) Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.
 - h) Otros entes, organismos o entidades creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general, que no tengan carácter industrial o mercantil, controlado por el sector público.

La ley concede además la condición de “poder adjudicador” a determinados órganos, por traslación del derecho comunitario, y con la consecuencia práctica de que su actividad contractual se somete aún más a la Ley de Contratos, ya que además de los preceptos genéricos de ésta, ha de someterse a la regulación específica de los contratos sujetos a regulación armonizada.

- a) Los considerados como “administraciones públicas” (*apart. nº1 en el esquema anterior*)
- b) Los entes, organismo o entidades (*apart. nº2.h en el esquema anterior*)
- c) Las asociaciones constituidas por los órganos de las anteriores a) b).

2.2. LOS CONTRATISTAS.

Podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén

incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

2.2.1 PERSONA NATURAL Y PERSONA JURIDICA

Para aclarar la dualidad legal del término “personas”, un profesional liberal es “persona natural” por sí misma, sin perjuicio de lo cual puede además formar parte de “personas jurídicas” como las sociedades mercantiles y civiles, asociaciones, fundaciones, etc. Es importante advertir que en estos casos es necesario tener “personalidad jurídica”, es decir, una capacidad e identidad independiente de sus componentes, lo que, por ejemplo, no ocurre en las “comunidades de bienes”, que es una de las fórmulas jurídicas de asociación escogida por profesionales para organizar sus estudios².

La Ley permite que profesionales o empresas participen asociados sin perder su identidad como “uniones de empresarios”³, las cuales carecen de personalidad jurídica respondiendo personalmente sus integrantes de forma solidaria, es decir, que todos son responsables de todas las obligaciones

² Por ello, a los efectos de participar en un concurso, los profesionales que integran una comunidad de bienes habrán de hacerlo a título particular o en la forma de asociación que nos referiremos a continuación, pero nunca como una comunidad de bienes, pues se les denegará su intervención por carecer de personalidad jurídica.

³ **ARTÍCULO 48.- Uniones de empresarios.**

1. Podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor.

2. Los empresarios que concurran agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente y deberán nombrar un representante o apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa.

A efectos de la licitación, los empresarios que deseen concurrir integrados en una unión temporal deberán indicar los nombres y circunstancias de los que la constituyan y la participación de cada uno, así como que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarios del contrato.

3. La duración de las uniones temporales de empresarios será coincidente con la del contrato hasta su extinción.

4. Para los casos en que sea exigible la clasificación y concurran en la unión empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

surgidas del contrato. La Ley no exige que estas uniones se hayan constituido antes de la presentación de la candidatura, exigiendo únicamente que los componentes se comprometan a constituirla (requiere escritura pública ante Notario) una vez resulten adjudicatarios del contrato. En cambio, sí requiere que tenga carácter temporal, de duración coincidente con la ejecución del contrato, que sus componentes se identifiquen y acrediten individualmente la solvencia exigida legalmente, y que se identifique un representante único con facultades suficientes para la ejecución del contrato. Por otro lado, prohíbe que se pueda participar en el mismo concurso por una doble vía, es decir, formando parte de varias uniones de empresarios o a título individual a la vez que en una unión de empresarios.

2.2.2. PROHIBICIONES DE CONTRATAR.

No podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de asociación ilícita, corrupción en transacciones económicas internacionales, tráfico de influencias, cohecho, fraudes y exacciones ilegales, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, malversación y receptación y conductas afines, delitos relativos a la protección del medio ambiente, o a pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio.

b) Haber solicitado la declaración de concurso, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, estar sujetas a intervención judicial.

c) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales o en materia medioambiental.

d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen.

e) Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia.

f) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas o tratarse de

cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.

g) Haber contratado a personas respecto de las que se haya publicado en el «Boletín Oficial del Estado» el incumplimiento a que se refiere el art. 18.6 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, por haber pasado a prestar servicios en empresas o sociedades privadas directamente relacionadas con las competencias del cargo desempeñado durante los dos años siguientes a la fecha de cese en el mismo.

Además, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las Administraciones Públicas las siguientes:

a) Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una Administración Pública.

b) Haber infringido una prohibición para contratar con cualquiera de las Administraciones públicas.

c) Estar afectado por una prohibición de contratar impuesta en virtud de sanción administrativa, con arreglo a lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, o en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

d) Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación definitiva del contrato a su favor por no cumplimentar con la aportación de los documentos exigidos.

e) Haber incumplido las condiciones especiales de ejecución del contrato de tipo medioambiental o social.

2.2.3. SOLVENCIA ECONOMICA, FINANCIERA, TECNICA O PROFESIONAL

Todo contratista, persona física o jurídica, debe estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica, financiera, técnica y profesional que se determinen por el órgano de contratación, asegurándose así que el contratista es merecedor de crédito y tiene capacidad económica y técnica para llevar a buen término la ejecución del contrato (art.51).

La acreditación de la solvencia se justificará con la aportación de aquellos documentos que indique el órgano de contratación en el anuncio de

licitación y luego en el pliego del contrato.

Con carácter general la solvencia económica y financiera podrá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes (art.64):

- a) Declaraciones apropiadas de entidades financieras o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.
- b) Las cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil o en el Registro oficial que corresponda. Los empresarios no obligados a presentar las cuentas en Registros oficiales podrán aportar, como medio alternativo de acreditación, los libros de contabilidad debidamente legalizados.
- c) Declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles.

Por su parte, la solvencia técnica o profesional en los contratos de prestación de servicio deberá apreciarse teniendo en cuenta los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, y a tales efectos la ley prevé que puede acreditarse con la aportación de diversos medios (art.67):

- a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos.
- b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad.
- c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.
- d) Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de éste, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad.
- e) Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.
- f) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.
- g) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.

h) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente.

i) Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene eventualmente el propósito de subcontratar.

No obstante, en los contratos no sujetos a regulación armonizada⁴ celebrados por entes no considerados “administraciones públicas”⁵, se podrán admitir otros medios de acreditación distintos a los previstos anteriormente.

Por último, una innovación de la Ley es la necesidad de “clasificación” para los contratos de servicios cuyo valor sea igual o superior a 120.000.-€. Para ello, se ha de estar inscrito en el “Registro Oficial de licitadores y empresas clasificadas” del Ministerio de Economía y Hacienda, aunque cabe limitar los efectos de la clasificación al territorio de la Comunidad Autónoma si se inscribe en el órgano competente de ésta⁶. Con la clasificación se acredita la capacidad de obrar, solvencia económica y financiera, así como la concurrencia o no de prohibiciones de contratar. El profesional está obligado a justificar anualmente la solvencia económica y cada tres años la solvencia técnica y profesional⁷.

3.- PRINCIPIOS DE NECESIDAD Y RACIONALIZACIÓN.

Los entes, organismos y entidades del sector público vienen obligados a

⁴ En caso de prestación de servicios, aquellos cuyo valor supere los 137.000.-€ o 211.000.-€, según el órgano contratante (art.16).

⁵ Recuérdese la distinción entre “administraciones públicas” y “otros entes, organismos y entidades del sector público” vista en la página 4.

⁶ Afectando entonces a los contratos con los órganos autonómicos y de los entes locales (ayuntamientos, cabildos, etc) de su territorio.

⁷ No obstante, en el ámbito de la Comunidad Canaria se exige la justificación anual de todas las circunstancias para su renovación.

celebrar contratos necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales, y por ello deben hacer constar con precisión, en la preparación del contrato antes de iniciar el procedimiento, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas (art.178 y ss).

Además, con el fin de racionalizar los recursos y ordenar la adjudicación de contratos, las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos, o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados, siempre que no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

Así, se podrán concluir acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado.

También podrán articular sistemas dinámicos para la contratación de obras, servicios y suministros de uso corriente cuyas características, generalmente disponibles en el mercado, satisfagan sus necesidades

Y, por último, se podrá centralizar la contratación de obras, servicios y suministros, atribuyéndola a servicios especializados, que podrán actuar adquiriendo suministros y servicios para otros órganos de contratación, o adjudicando contratos o celebrando acuerdos marco para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos.

4.- TIPOS DE CONTRATOS PÚBLICOS.

4.1 POR SU SOMETIMIENTO A LAS DIRECTRICES EUROPEAS.

La nueva Ley acuñó la categoría legal de “contratos sujetos a regulación armonizada”, básicamente identificados porque han de someterse forzosamente a las directrices europeas⁸.

Se articulan sobre dos criterios:

- ❖ La entidad contratante debe ser un “poder adjudicador”⁹.
- ❖ El valor del contrato debe superar los 137.000.-€ o 211.000.-€, según el órgano contratante.

El resto de contratos, por defecto, se consideran a estos efectos ordinarios.

4.2. POR SU OBJETO.

La ley distingue, por su objeto, los contratos de obras, de concesión de obras públicas, de gestión de servicios públicos, de suministro, de servicios y de colaboración entre el sector público y el sector privado¹⁰.

En este informe nos referiremos específicamente al contrato de servicios por ser el que afecta a los trabajos de arquitectura, aunque daremos unos breves apuntes del contrato de obra por su interés.

⁸ Aclaremos que no significa que estén sometidos a leyes distintas a la nueva Ley de contratos del sector público, sino que dentro de esta misma ley se incluyen determinados artículos de aplicación específica para este tipo de contratos.

⁹ Recuérdese la delimitación de “poder adjudicador” en página 4.

¹⁰ Los contratos públicos excluidos de este informe son los siguientes:

a) Contrato de concesión de obras públicas (art.7): Contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 6 (contrato de obra), 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.

b) Contrato de gestión de servicios públicos (Art.8): Aquél por el que una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante.

c) Contrato de suministro (art.9): Los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.

4.2.1. CONTRATO DE OBRAS.

Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I de la Ley o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante.

Por «obra» se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble. (art.6)

Obviamente, un arquitecto no será el licitador de estos contratos, recayendo en promotores o constructores, pero su participación será importante en cuanto el promotor que sea adjudicatario del contrato deberá contar con la participación del arquitecto en la ejecución del contrato.

Ahora bien, un aspecto problemático de este tipo de contrato es la posibilidad de que puede incluir la redacción del correspondiente proyecto. Se trata de un supuesto excepcional que deberá justificarse en el expediente y que se argumente en alguno de los siguientes motivos (art.108):

a) Cuando motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras, por el destino o a las técnicas de ejecución de la obra.

b) Cuando se trate de obras cuya dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares requieran soluciones aportadas con medios y capacidad técnica propias de las empresas.

Lo primero que salta a la vista es la contradicción legal cuando manifiesta que “los contratos que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de obras e instalaciones no podrán adjudicarse a las mismas empresas adjudicatarias de los correspondientes contratos de obras...”¹¹

¹¹ Art.45.2 referido a las “condiciones especiales de compatibilidad”

No obstante, a pesar de que en numerosas ocasiones los órganos públicos han optado por este tipo de contratos (aunque también en numerosas ocasiones los Tribunales han declarado su ilegalidad), lo cierto es que las referidas circunstancias excepcionales son casi inaplicables en el ámbito de la arquitectura.

4.2.2. CONTRATO DE SERVICIOS¹².

La nueva Ley modifica la distinción entre los antiguos “contratos de consultoría y asistencia” y “contratos de servicios” limitándola ahora a los “contratos de servicios”, y definiéndolos como aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro.

El Anexo II de la Ley distingue sus diferentes categorías, entre las cuales se encuentra como categoría 12 los “*Servicios de arquitectura; servicios de ingeniería y servicios integrados de ingeniería; Servicios de planificación urbana y servicios de arquitectura paisajista. Servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología. Servicios de ensayos y análisis técnicos*”

Los contratos de servicios no podrán tener una duración superior a cuatro años, salvo prórrogas. No obstante, los contratos de servicios que tengan por objeto la asistencia a la dirección de obra o la gestión integrada de proyectos tendrán una duración igual a la del contrato de obras al que están vinculados más el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras. (art. 279)

4.3. POR SU VALOR.

La nueva ley distingue tres tipos de contratos por el valor de su objeto,

¹² La regulación específica para este tipo de contrato se recoge en los arts 277-288.

incidiendo dicha distinción en el procedimiento de adjudicación.

- a) Contratos sujetos a regulación armonizada: Ya aludimos anteriormente que, en caso de prestación de servicios, son aquellos cuyo valor supere los 137.000.-€ o 211.000.-€, según cual sea el órgano contratante.
- b) Contratos menores: Aquellos cuyo valor no supere los 18.000.-€, y caracterizados por su diferente procedimiento de adjudicación, bastando la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente.
- c) Contratos ordinarios: Todos aquellos no incluidos en las dos categorías anteriores.

5.- ELEMENTOS GENERICOS DE LA CONTRATACIÓN.

5.1. OBJETO DEL CONTRATO.

El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado y no podrá fraccionarse con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación (art.74).

5.2. PRECIO DEL CONTRATO.

La retribución del contratista consistirá en un precio, el cual debe ser adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado (art.75.1).

La Ley de contratos comete el error de generalizar los contratos dejando vacíos que causan verdaderos perjuicios a los contratistas. Así, por ejemplo, al fijar el precio en los contratos de nuestro ámbito de arquitectura, parece que no

tiene en cuenta el extenso elenco de tareas que puede llegar a abarcar la oferta del arquitecto, incluyendo estudios ambientales, de residuos, geotécnicos, infraestructuras de telecomunicaciones, seguridad e higiene, etc.

Además de excluir en la contratación algunos servicios que bien podrían ofrecerse de forma independiente (como el estudio geotécnico), para que los precios fuesen efectivamente “adecuados” y “de mercado”, sería deseable que los órganos contratantes admitieran los baremos orientativos del Colegio Oficial de Arquitectos, no con carácter obligatorio pero sí como base al igual que se admite en la contratación privada, máxime cuando la Ley permite que la fijación de precios se refiera a “tarifas”¹³

No obstante, los precios fijados en el contrato podrán ser revisados o actualizados en los términos previstos en la Ley¹⁴. Además pueden incluirse cláusulas de variación de precios en función de objetivos de plazos o rendimiento, así como penalizaciones por incumplimiento de cláusulas contractuales.

Excepcionalmente pueden celebrarse contratos con precios provisionales en casos excepcionales cuando, tras la tramitación de un procedimiento negociado o de un diálogo competitivo, se ponga de manifiesto:

a) Que la ejecución del contrato debe comenzar antes de que la determinación del precio sea posible por la complejidad de las prestaciones o la necesidad de utilizar una técnica nueva

¹³ Artículo 278. Determinación del precio

En el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

¹⁴ Artículo 77:

1. La revisión de precios en los contratos de las Administraciones Públicas tendrá lugar, en los términos establecidos en este capítulo y salvo que la improcedencia de la revisión se hubiese previsto expresamente en los pliegos o pactado en el contrato, cuando éste se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por ciento de su importe y hubiese transcurrido un año desde su adjudicación. En consecuencia, el primer 20 por ciento ejecutado y el primer año de ejecución quedarán excluidos de la revisión.

(...)

3. El pliego de cláusulas administrativas particulares o el contrato deberán detallar, en su caso, la fórmula o sistema de revisión aplicable.

b) No existe información sobre los costes de prestaciones análogas y sobre los elementos técnicos o contables que permitan negociar con precisión un precio cierto.

Y concretamente respecto al procedimiento negociado, en los siguientes casos:

a) En general, cuando no pueda determinarse previamente el precio global debido a las características del contrato o los riesgos que entrañe.

b) Respecto al contrato de servicio, cuando no sea posible establecer sus condiciones con la precisión necesaria para adjudicarlo por el procedimiento abierto o restringido, debido a las características de la prestación.

Excepcionalmente, el precio también puede ser alterado cuando en la ejecución del contrato sobrevenga un desequilibrio entre las partes contratantes. Es cierto que rige el “principio de riesgo y ventura del contratista”¹⁵, pero existen excepciones que obligan a una recomposición del equilibrio entre Administración y contratista.

Nos detendremos solo en aquellos supuestos que pueden afectar al ámbito de este trabajo:

A) Con modificación del contenido del contrato: La administración tiene la potestad exorbitante de modificar el contrato cuando la complejidad del contrato hace inevitable la aparición de nuevas necesidades que no pudieran ser previstas en la adjudicación¹⁶.

La Administración solo puede introducir modificaciones por razones de interés público y para atender causas imprevistas, debiendo preverse en el

¹⁵ Es decir, que el contratista debe cumplir su obligación en la forma pactada aún cuando se produzcan eventos o sucesos que incidan negativamente en la economía del contrato

¹⁶ No tendrán la consideración de modificaciones del contrato las ampliaciones de su objeto que no puedan integrarse en el proyecto inicial mediante una corrección del mismo o que consistan en la realización de una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente o dirigida a satisfacer finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del contrato, que deberán ser contratadas de forma separada, pudiendo aplicarse, en su caso, el régimen previsto para la contratación de prestaciones complementarias si concurren las circunstancias previstas para el procedimiento negociado en el art. 158 b).

pliego la posibilidad de que el contrato pueda ser modificado. Se limitará a meras variaciones sobre el proyecto originario, no pudiendo en ningún caso suponer la creación de un contrato nuevo.

La modificación requerirá un trámite administrativo específico, sin perjuicio de que las modificaciones que se desarrollan sin cumplir el procedimiento previsto surten los mismos efectos de modificación de precio y de plazo de ejecución.

B) Sin modificación del contenido del contrato: cuando concurra un evento imprevisible y extraordinario no imputable al contratista.

5.3. GARANTIAS DEL CONTRATO.

Aunque no es un elemento esencial del contrato, sistemáticamente es conveniente incluirla en este ámbito del informe.

La nueva Ley distingue el régimen de garantías según el órgano de contratación sea una “Administración Pública” u “otros entes del sector público”¹⁷. A éstos últimos se les concede una amplia discrecionalidad¹⁸, mientras a los primeros se les somete a un régimen más férreo que veremos a continuación:

La garantía será provisional y definitiva. Veamos su régimen.

¹⁷ Recuérdese la distinción entre “Administraciones Públicas” y “otras entidades públicas” vista en la página cuatro.

¹⁸ Artículo 92:

1. En los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, 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 del contrato o al adjudicatario, para asegurar la correcta ejecución de la prestación.

2. El importe de la garantía, que podrá presentarse en alguna de las formas previstas en el artículo 84, así como el régimen de su devolución o cancelación serán establecidos por el órgano de contratación, atendidas las circunstancias y características del contrato.

A) Garantía provisional:

Tradicionalmente era un requisito inexcusable al momento de presentar la oferta, pero con la nueva ley ha pasado a ser potestativa.

Tiene por finalidad: a) asegurar y garantizar la seriedad de las ofertas, debiendo presentarse junto a la propuesta inicial; y b) para el adjudicatario provisional, la formalización del contrato adjudicado.

Su cuantía no podrá ser superior al 3 % del presupuesto del contrato

La garantía provisional se extinguirá automáticamente con la adjudicación definitiva del contrato, y produce los siguientes efectos:

- a) Se devolverá al resto de licitadores.
- b) Se retendrá al adjudicatario hasta que proceda a la constitución de la garantía definitiva
- c) Se incautará a quienes hayan retirado injustificadamente su proposición antes de la adjudicación.

B) Garantía definitiva:

Se exige una vez aprobada la adjudicación provisional y tiene por finalidad asegurar la correcta ejecución del contrato.

Su importe será del 5 % del importe de adjudicación, aunque excepcionalmente se podrá requerir una garantía complementaria (hasta un 10 %).

La garantía se devolverá o cancelará tras:

- a) El vencimiento del plazo de garantía cumplido satisfactoriamente el contrato.

b) La resolución de éste sin culpa del contratista¹⁹.

Excepcionalmente se prevén supuestos de exención de la obligación de prestar la garantía, justificándose en los pliegos²⁰.

5.4. PLIEGOS DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS Y PRESCRIPCIONES TECNICAS.

La Administración central, la autonómica o la local podrán aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales para su utilización en los contratos que se celebren por los órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, cada cual dentro de su ámbito competencial.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán en el expediente de cada contrato público y por ello deben aprobarse junto a la autorización del gasto, y siempre antes de la licitación del contrato. Incluirá los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes, considerándose sus cláusulas parte integrante del contrato.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares los elabora el órgano de contratación, sin perjuicio de que pueda aprobar modelos de pliegos particulares para categorías de contratos de naturaleza análoga.

¹⁹ Se debe notificar el acuerdo de devolución al interesado en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía, transcurrido el cual, la Administración deberá abonar al contratista la cantidad adeudada incrementada con el interés legal del dinero.

²⁰ Art.86.1.parr.2º: “No obstante, atendidas las circunstancias concurrentes en el contrato, el órgano de contratación podrá eximir al adjudicatario de la obligación de constituir garantía, justificándolo adecuadamente en los pliegos, especialmente en el caso de suministros de bienes consumibles cuya entrega y recepción deba efectuarse antes del pago del precio. Esta exención no será posible en el caso de contratos de obras y de concesión de obras públicas.”

Los pliegos de prescripciones técnicas particulares habrán también de aprobarse por el órgano de contratación junto a la autorización del gasto, y siempre antes de la licitación del contrato. Incluirán las condiciones que deben regir la realización de la prestación y definan sus calidades, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos y, siempre que el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, aplicando criterios de sostenibilidad y protección ambiental.

Sin perjuicio de las instrucciones y reglamentos técnicos nacionales que sean obligatorios, siempre y cuando sean compatibles con el derecho comunitario, las prescripciones técnicas podrán definirse, entre otras, de las siguientes formas: haciendo referencia, de acuerdo con el siguiente orden de prelación, a especificaciones técnicas contenidas en normas nacionales que incorporen normas europeas, a documentos de idoneidad técnica europeos, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en su defecto, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y realización de obras y de puesta en funcionamiento de productos, acompañando cada referencia de la mención «o equivalente»; o en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, incorporando a éstas últimas, cuando el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, la contemplación de características medioambientales.

6.- PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

6.1. PRINCIPIOS BASICOS.

La nueva Ley distingue dos ámbitos normativos diferentes dependiendo de la calificación del órgano contratante como “administraciones públicas” o no.

Para los órganos que no sean “administración pública” se prevén determinadas excepciones a los trámites y requisitos generales, distinguiéndose además si son poderes adjudicadores o no²¹.

²¹ Régimen jurídico de los Poderes adjudicadores:

Artículo 174. Adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada

1. La adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada se regirá por las normas establecidas en el Capítulo anterior con las siguientes adaptaciones:

a) No serán de aplicación las normas establecidas en el segundo párrafo del apartado 2 del art. 134 sobre intervención del comité de expertos para la valoración de criterios subjetivos, en los apartados 1 y 2 del art. 136 sobre criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, en el art. 140 sobre formalización de los contratos, en el art. 144 sobre examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación, y en el art. 156 sobre los supuestos en que es posible acudir a un procedimiento negociado para adjudicar contratos de gestión de servicios públicos.

b) No será preciso publicar las licitaciones y adjudicaciones en los diarios oficiales nacionales a que se refieren el párrafo primero del apartado 1 del art. 126 y el párrafo primero del apartado 2 del art. 138, entendiéndose que se satisface el principio de publicidad mediante la publicación efectuada en el «Diario Oficial de la Unión Europea» y la inserción de la correspondiente información en la plataforma de contratación a que se refiere el art. 309 o en el sistema equivalente gestionado por la Administración Pública de la que dependa la entidad contratante, sin perjuicio de la utilización de medios adicionales con carácter voluntario.

2. Si, por razones de urgencia, resultara impracticable el cumplimiento de los plazos mínimos establecidos, será de aplicación lo previsto en el art. 96.2.b) sobre reducción de plazos.

Artículo 175. Adjudicación de los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada

En la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada serán de aplicación las siguientes disposiciones:

a) La adjudicación estará sometida, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.

b) Los órganos competentes de las entidades a que se refiere esta sección aprobarán unas instrucciones, de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las mismas, en las que se regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de los principios enunciados en la letra anterior y que el contrato es adjudicado a quien presente la oferta económicamente más ventajosa. Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil de contratante de la entidad.

En el ámbito del sector público estatal, la aprobación de las instrucciones requerirá el informe previo de la Abogacía del Estado.

c) 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 euros en el perfil del contratante de la entidad, sin perjuicio de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales, de difusión.

Régimen jurídico de los que No sean poderes adjudicadores

Artículo 176. Régimen de adjudicación de contratos

1. Los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la consideración de poderes adjudicadores deberán ajustarse, en la adjudicación de los contratos, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.

2. La adjudicación de los contratos deberá efectuarse de forma que recaiga en la oferta económicamente más ventajosa.

3. En las instrucciones internas en materia de contratación que se aprueben por estas entidades se dispondrá lo necesario para asegurar la efectividad de los principios enunciados en el apartado 1 de este artículo y la directriz establecida en el apartado 2. Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil de contratante de la entidad.

En el ámbito del sector público estatal, estas instrucciones deberán ser informadas antes de su aprobación por el órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de la correspondiente entidad.

Vistas las excepciones, el presente informe se referirá al procedimiento general.

Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia.

Como ejemplo de transparencia, una de las innovaciones de la nueva ley ha sido el llamado “perfil de contratante”, por medio del cual los órganos de contratación difundirán la información de los concursos a través de Internet. El perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación, tales como los anuncios de información previa, las licitaciones abiertas o en curso y la documentación relativa a las mismas, las contrataciones programadas, los contratos adjudicados, los procedimientos anulados, y cualquier otra información útil de tipo general, como puntos de contacto y medios de comunicación que pueden utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación. En todo caso deberá publicarse en el perfil de contratante la adjudicación provisional de los contratos.

Concurre igualmente un principio de confidencialidad, por el que los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los licitadores designada como confidencial. Del mismo afecta al contratista, quien deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato y que sea considerada como tal, deber que se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, pudiendo incluso establecerse contractualmente un plazo mayor.

6.2. TIPOS DE PROCEDIMIENTO.

La ley prevé cuatro tipos de procedimientos para elegir al adjudicatario del contrato:

1. Procedimiento abierto.
2. Procedimiento restringido.
3. Procedimiento negociado.
4. Dialogo competitivo

Y además se prevé una especialidad importante en nuestro ámbito, cual es el “concurso de proyectos”.

Con carácter general la adjudicación se realizará utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido, y solo en determinados supuestos podrá seguirse el procedimiento negociado y el diálogo competitivo. Los concursos de proyectos, por su especial objeto, tienen un régimen diferente. A todos ellos nos referiremos posteriormente.

Sin perjuicio de esta distinción, ya aludimos anteriormente que los contratos menores²² podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación.

6.3. TRAMITACION ORDINARIA.

A los efectos de este informe, y sin ánimo de ser exhaustivos, expondremos con la máxima brevedad la tramitación ordinaria, sin perjuicio de que cada tipo de procedimiento tiene ciertas especialidades, como veremos posteriormente.

²² Recuérdese que son aquellos cuyo valor no supera los 18.000.-€.

6.3.1. PUBLICIDAD DE LA CONVOCATORIA.

Deben siempre anunciarse en el BOE (con excepciones²³) las convocatorias de los siguientes procedimientos:

- Abiertos.
- Restringidos.
- Diálogo competitivo.
- Negociados (solo en los siguientes casos):
 - Sujetos a regulación armonizada:
 - Cuando las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos, restringidos o de diálogo competitivo seguidos previamente sean irregulares o inaceptables (por haberse presentado por empresarios carentes de aptitud, por incumplimiento en las ofertas de las obligaciones legales relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente y condiciones de trabajo, o por incluir valores anormales o desproporcionados)²⁴.
 - En casos excepcionales, cuando se trate de contratos en los que, por razón de sus características o de los riesgos que entrañen, no pueda determinarse previamente el precio global.
 - Cuando debido a las características de la prestación, especialmente en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, no sea posible establecer sus condiciones con la precisión necesaria para adjudicarlo por procedimiento abierto o restringido.
 - No sujetos a regulación armonizada: Con valor superior a 60.000.-€

Los anuncios de licitación se publicarán también en el “perfil de contratante del órgano de contratación”.

²³ Cuando se trate de contratos de las Comunidades Autónomas, entidades locales u organismos o entidades de derecho público dependientes de las mismas, se podrá sustituir la publicidad en el «Boletín Oficial del Estado» por la que se realice en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales.

²⁴ Podrá prescindirse de la publicación del anuncio siempre que en la negociación se incluya a todos los licitadores que en el procedimiento abierto o restringido, y solo a ellos.

6.3.2. PROPOSICIONES DE LOS INTERESADOS.

Los órganos de contratación fijarán los plazos de recepción de las ofertas y solicitudes de participación teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para preparar aquéllas, atendida la complejidad del contrato, y respetando, en todo caso, los plazos mínimos fijados en esta Ley²⁵.

Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, serán secretas y no podrá presentar más de una proposición.

Las proposiciones deberán ir acompañadas obligatoriamente de los siguientes documentos, sin perjuicio de que en la convocatoria se puedan exijan otros justificadamente:

- a) Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario;
- b) La clasificación de la empresa o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional;
- c) Declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar.

6.3.3. SELECCION DEL ADJUDICATARIO.

Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como a) la calidad; b) el precio; c) la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio; d) el plazo de ejecución o entrega de la

²⁵ Los plazos mínimos previstos para el procedimiento abierto y restringido son objeto de estudio posteriormente cuando nos detengamos en sus especialidades.

prestación; e) el coste de utilización; f) las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades de la población especialmente desfavorecida; g) la rentabilidad; h) el valor técnico; i) las características estéticas o funcionales; j) la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa, etc.

Ahora bien, cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser necesariamente el del precio más bajo.

El órgano de contratación estará asistido por un órgano competente para la valoración de las ofertas, cual es la “Mesa de contratación”²⁶. Sus miembros (un presidente, vocales y secretario) son elegidos por el órgano contratante²⁷. Es criticable que la Ley no haya previsto que en todo caso una parte de los miembros de la mesa sean expertos en el objeto del contrato, cuando contradictoriamente sí manifiesta que en la elección deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato

El órgano de contratación no podrá declarar desierta una licitación cuando exista alguna oferta admisible de acuerdo con los criterios del pliego.

No obstante, puede entrar en juego los denominados valores anormales o desproporcionados²⁸, siendo imposible adjudicar un contrato cuando se

²⁶ En los concursos de proyectos la “Mesa de contratación” se sustituye por el “Jurado”.

²⁷ En general la Ley no prevé que algunos miembros de la mesa de contratación fuesen cualificados en la materia sobre la que verse el contrato, salvo en el caso de la “mesa especial del diálogo competitivo”, donde al menos un tercio de los componentes sí deben tener tal carácter (art.295 y 296)

²⁸ Artículo 85 del RD 1098/2001 (Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) prevé como criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas las siguientes:

“Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.
2. Cuando concurran dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.
3. Cuando concurran tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía

presuma fundadamente que la proposición no pueda ser cumplida como consecuencia de la inclusión en la misma de dichos valores. A tales efectos, cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador para que justifique la valoración de la oferta y, si el órgano de contratación estimase que la oferta no puede ser cumplida por los valores anormales o desproporcionados, acordará la adjudicación provisional a favor de la siguiente proposición económicamente más ventajosa.

La adjudicación se efectuará tras las siguientes fases:

1º) La adjudicación provisional se acordará por el órgano de contratación en resolución motivada, notificándose a los candidatos y publicándose en el diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación.

2º) Si los interesados lo solicitan, se les facilitará información en un plazo máximo de cinco días a partir de la recepción de la petición en tal sentido, de los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor.

3º) Durante un plazo no inferior a quince días hábiles contados desde el siguiente a aquél en que se publique la adjudicación provisional²⁹, el adjudicatario habrá de presentar la documentación justificativa exigida por el pliego, así como constituir la garantía procedente. Si el adjudicatario incumple estas obligaciones, se adjudicará provisionalmente al licitador siguiente por el

más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.

4. Cuando concurran cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.”

²⁹ Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor, sin exceder el de un mes.

orden en que hayan quedado clasificadas sus ofertas.

4º) La adjudicación definitiva se producirá dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que expire el plazo de quince días anterior, siempre que el adjudicatario haya presentado la documentación señalada y constituido la garantía definitiva³⁰.

5º) La publicación de la adjudicación definitiva de los contratos se efectuará en el perfil del contratante y en los Diarios Oficiales respectivos, según el tipo de contrato.

6.3.4. FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO

El contrato se formalizará en documento administrativo dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación definitiva.

El incumplimiento de la formalización en dicho plazo tiene una doble consecuencia: Si es responsabilidad del contratista, se podrá acordar la resolución del mismo y la incautación de la garantía provisional. Si lo es, en cambio, el órgano contratante, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pudiera ocasionar, con independencia de que éste pueda solicitar la resolución del contrato.

6.4. ESPECIALIDADES POR EL TIPO DE PROCEDIMIENTO.

6.4.1. PROCEDIMIENTO ABIERTO (arts.141 y ss)

En el procedimiento abierto todo interesado podrá presentar una

³⁰ También las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor, sin exceder el de un mes.

proposición, prohibiéndose negociar con los licitadores los términos del contrato.

El plazo de presentación de las proposiciones variará en los siguientes términos:

- a) En los contratos sujetos a regulación armonizada³¹, el plazo no será inferior a cincuenta y dos días³².
- b) En los demás, el plazo no será inferior a quince días.

Es criticable el hecho de que los órganos contratantes no tengan en cuenta la complejidad, tanto intelectual como documental, que incluye la oferta del arquitecto, cuando aplican en muchas ocasiones el plazo mínimo previsto, que generalmente es el de quince días, haciendo imposible que se pueda presentar un proyecto en perfectas condiciones.

6.4.2. PROCEDIMIENTO RESTRINGIDO (art.146 y ss).

Se caracteriza porque sólo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que sean invitados por el órgano de contratación según criterios de solvencia, prohibiéndose negociar con los licitadores los términos del contrato.

El órgano de contratación tendrá que seleccionar el número mínimo de empresarios a los que invitará a participar en el procedimiento, que no podrá ser inferior a cinco, pudiendo igualmente fijar un número máximo, debiendo en todo caso suficientes para garantizar una competencia efectiva.

El plazo de presentación de la solicitud de participación no será inferior a treinta y siete días³³ en los contratos sujetos a regulación armonizada; o de diez en el resto.

³¹ Véase Nota 2 en página 4.

³² Aunque cabe estipular un plazo menor si concurren determinadas circunstancias (art.143)

³³ Aunque caben algunas variaciones (art.148)

El órgano de contratación seleccionará entre los solicitantes a aquellos que deban pasar a la siguiente fase, invitándoles -simultáneamente y por escrito- a presentar sus proposiciones.

El plazo de recepción de ofertas en los contratos sujetos a regulación armonizada no podrá ser inferior a cuarenta días³⁴, ni de quince en el resto.

6.4.3. PROCEDIMIENTO NEGOCIADO (art.153 y ss).

En el procedimiento negociado el órgano de contratación efectuará consultas y negociaciones con diversos candidatos hasta elegir a un adjudicatario. Para ello, negociarán con los licitadores las ofertas presentadas para adaptarlas a los pliegos de cláusulas administrativas con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa.

El procedimiento negociado solo será objeto de publicidad previa en determinados casos³⁵, permitiéndose la participación de cualquier interesado. En los demás casos será el órgano contratante quien elija directamente a los posibles contratistas, debiendo solicitar, al menos, tres ofertas a empresas capacitadas.

La ley distingue los supuestos excepcionales en que cabe este tipo de procedimientos, distinguiendo casos generales y otros especiales para cada tipo de contrato que se añaden a los generales. A título meramente de ejemplo podemos citar los siguientes:

Como supuestos generales:

³⁴ Aunque cabe estipular un plazo menor si concurren determinadas circunstancias (art.151)

³⁵ Supuestos previstos en el art.161, que a su vez se remite a otros artículos de la Ley.

- a) Cuando las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos, restringidos o de diálogo competitivo seguidos previamente sean irregulares o inaceptables por haberse presentado por empresarios carentes de aptitud, por incumplimiento en las ofertas de las obligaciones legales, o por incluir valores anormales o desproporcionados;
- b) Cuando, tras haberse seguido un procedimiento abierto o restringido, no se haya presentado ninguna oferta o candidatura, o las ofertas no sean adecuadas;
- c) Cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado;
- d) Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia;
- e) Cuando el contrato haya sido declarado secreto o reservado, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado.

Además, específicamente para los contratos de servicios cabe el procedimiento negociado en supuestos como los siguientes:

- a) Cuando debido a las características de la prestación, especialmente en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, no sea posible establecer sus condiciones con la precisión necesaria para adjudicarlo por procedimiento abierto o restringido;
- b) Cuando se trate de servicios complementarios que no figuren en el proyecto ni en el contrato pero que debido a una circunstancia imprevista pasen a ser necesarios para ejecutar el servicio y cuya ejecución se confíe al empresario al que se adjudicó el contrato principal;
- c) Cuando los servicios consistan en la repetición de otros similares adjudicados por procedimiento abierto o restringido al mismo contratista;
- d) Cuando el contrato en cuestión sea la consecuencia de un concurso y, con arreglo a las normas aplicables, deba adjudicarse al ganador.
- e) En todo caso, cuando su valor estimado sea inferior a 100.000 euros.

Son especialmente dignos de análisis a nuestros efectos los supuestos referidos como letras d) y e).

6.4.4. DIALOGO COMPETITIVO (art.163 y ss).

Se caracteriza porque el órgano de contratación dirige un diálogo con los candidatos seleccionados a fin de desarrollar una o varias soluciones

susceptibles de satisfacer sus necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta.

El diálogo competitivo podrá utilizarse en el caso de contratos particularmente complejos, cuando el órgano de contratación considere que el uso del procedimiento abierto o el del restringido no permite una adecuada adjudicación del contrato, considerándose que un contrato es particularmente complejo cuando el órgano de contratación no se encuentre objetivamente capacitado para definir los medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos, o para determinar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto.

Tras declarar cerrado el diálogo e informar de ello a todos los participantes, el órgano de contratación les invitará a que presenten su oferta final, basada en la solución o soluciones presentadas y especificadas durante la fase de diálogo. El órgano de contratación evaluará las ofertas, pudiendo requerir al licitador cuya oferta se considere más ventajosa económicamente para que aclare determinados aspectos de la misma.

6.4.5. CONCURSOS DE PROYECTOS (art.168 y ss).

A los efectos legales son concursos de proyectos los procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que se encomienda a un jurado.

El órgano contratante podrá limitar el número de participantes, pero aplicando criterios objetivos no discriminatorios, sin que se pueda limitar el acceso por aspectos territoriales, o a personas físicas con exclusión de las jurídicas o a la inversa.

El jurado estará compuesto por personas físicas independientes de los participantes y, cuando se exija una cualificación profesional para participar, al menos un tercio de los miembros del jurado deberá poseer dicha cualificación u otra equivalente. En todo caso, se incluirán hasta cinco personalidades de notoria competencia en el ámbito respectivo.

El jurado hará constar en un informe la clasificación de los proyectos, sus observaciones y cualesquiera aspectos que requieran aclaración, pudiendo invitar a los participantes a responder cuestiones que el jurado haya incluido en el acta para aclarar cualquier aspecto de los proyectos, debiendo levantarse un acta completa del diálogo entre los miembros del jurado y los participantes.

Conocido el dictamen del jurado y teniendo en cuenta el contenido de la clasificación y del acta, el órgano de contratación procederá a la adjudicación, que deberá ser motivada si no se ajusta a la propuesta o propuestas del jurado.

7. EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

7.1. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES POR LAS PARTES

7.1.1. CUMPLIMIENTO POR EL CONTRATISTA.

El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación, exigiéndose un acto formal y positivo de recepción o conformidad por parte de la Administración (art.281).

En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, quedará extinguida la responsabilidad del contratista (art.283).

7.1.2. CUMPLIMIENTO POR EL ORGANO CONTRATANTE.

La obligación fundamental del órgano contratante es el pago del precio, el cual podrá hacerse de manera total o parcial, mediante abonos a cuenta o, en el caso de contratos de tracto sucesivo, mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado.

Los contratistas podrán ceder el derecho de cobro conforme a Derecho, pero será requisito imprescindible la notificación fehaciente a la Administración del acuerdo de cesión, debiendo entonces el mandamiento de pago ser expedido a favor del cesionario.

7.2. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. CONSECUENCIAS.

7.2.1. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA.

Los pliegos o el contrato podrán prever penas para el caso de cumplimiento defectuoso o incumplimiento. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y su cuantía no podrá ser superior al 10 % del presupuesto del contrato.

Cuando el contratista hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias.

Ahora bien, cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 % del precio del contrato, el órgano de contratación podrá

nuevamente proceder a la resolución o acordar la continuidad con imposición de nuevas penalidades.

Si el contratista hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar por su resolución o por la imposición de las penalidades, que se harán efectivas deduciendo las cantidades que, en concepto de pago, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido.

Ahora bien, si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y éste ofreciera cumplir sus compromisos dándole más tiempo, se concederá por la Administración un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor.

La ley se refiere a causas concretas de incumplimiento de las obligaciones en los contratos cuyo objeto sea la redacción de proyectos de obra con el siguiente contenido:

A) SUBSANACIÓN DE DEFECTOS (art.286):

El órgano de contratación concederá plazo al contratista para que subsane los defectos, insuficiencias técnicas, errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios que le sean imputables.

Si las deficiencias no hubiesen sido corregidas en dicho plazo, la Administración podrá optar por:

- a) La resolución del contrato (incautando la garantía);
- b) Conceder un nuevo plazo de un mes improrrogable al contratista.

En ambos casos se indemnizará a la Administración con una penalidad equivalente al 25 % del precio del contrato. Y de producirse un nuevo incumplimiento, procederá la resolución del contrato con obligación por parte

del contratista de abonar a la Administración una indemnización igual al precio pactado, con pérdida de la garantía.

Cuando el contratista, antes de la concesión del último plazo, renunciare a la realización del proyecto, deberá abonar a la Administración una indemnización igual a la mitad del precio del contrato, con pérdida de la garantía.

B) DESVIACIÓN PRESUPUESTARIA (art.287):

Si el presupuesto de ejecución de la obra prevista en el proyecto se desviare en más de un 20 %, tanto por exceso como por defecto, del coste real de la misma como consecuencia de errores u omisiones imputables al contratista consultor, la Administración podrá establecer, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, un sistema de indemnizaciones consistente en una minoración del precio del contrato de elaboración del proyecto, en función del porcentaje de desviación, hasta un máximo equivalente a la mitad de aquél³⁶.

C) RESPONSABILIDAD POR DEFECTOS O ERRORES EN EL PROYECTO (art.288).

El contratista responderá de los daños y perjuicios que durante la ejecución o explotación de las obras se causen tanto a la Administración como a terceros, por defectos e insuficiencias técnicas del proyecto o por los errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios en que el mismo haya incurrido, imputables a aquél³⁷.

³⁶ El baremo de indemnizaciones será el siguiente:

a) En el supuesto de que la desviación sea de más del 20 por ciento y menos del 30 por ciento, la indemnización correspondiente será del 30 por ciento del precio del contrato.

b) En el supuesto de que la desviación sea de más del 30 por ciento y menos del 40 por ciento, la indemnización correspondiente será del 40 por ciento del precio del contrato.

c) En el supuesto de que la desviación sea de más del 40 por ciento, la indemnización correspondiente será del 50 por ciento del precio del contrato.

7.2.2. INCUMPLIMIENTO DEL ORGANO CONTRATANTE

La Administración viene obligada a abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato.

La demora, según la duración del retraso, concederá al contratista los siguientes derechos:

Plazo transcurrido	60 días	4 meses	8 meses
Derechos del contratista	❖ Cobro de intereses de demora ³⁸ ❖ Indemnización por costes de cobro.	❖ Optar por la suspensión del contrato.	❖ Optar por resolver el contrato reclamando los perjuicios causados.

Las Comunidades Autónomas podrán reducir estos plazos con las mismas consecuencias.

7.3. PARTICIPACIÓN DE TERCEROS.

7.3.1. CESIÓN DEL CONTRATO

El contratista podrá ceder su posición en el contrato a un tercero, salvo que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón

³⁷ La indemnización derivada de la responsabilidad exigible al contratista alcanzará el 50 % del importe de los daños y perjuicios causados, hasta un límite máximo de cinco veces el precio pactado por el proyecto, y será exigible dentro del término de diez años, contados desde la recepción del mismo por la Administración, siendo a cargo de esta última, en su caso, el resto de dicha indemnización cuando deba ser satisfecha a terceros.

³⁸ Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales .

determinante de la adjudicación del contrato.

No obstante, serán condiciones indispensables que se formalice en escritura pública, con la autorización del órgano de contratación. Además, debe haberse ejecutado al menos un 20 % del importe del contrato y que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible.

7.3.2. SUBCONTRATACIÓN

El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario.

Con carácter previo, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar. Del mismo modo, con posterioridad, el adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos. En ambos casos deben señalar la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad del subcontratista o su perfil, justificando suficientemente la aptitud para ejecutarla.

Las prestaciones subcontratadas no podrán exceder del porcentaje que se fije en el pliego de cláusulas administrativas particulares o, en su defecto, del 60% del importe de adjudicación.

Los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración.

8.- RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Los contratos podrán resolverse por las siguientes causas:

- a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista.
- b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.
- c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.
- d) La no formalización del contrato en plazo.
- e) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y del pago del precio por la Administración, en los casos previstos legalmente.
- f) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.
- g) Las causas de resolución establecidas expresamente en el contrato.

Además, específicamente para los contratos de prestación de servicios, la ley prevé las siguientes causas de resolución contractual:

- a) La suspensión por causa imputable a la Administración de la iniciación del contrato por plazo superior a seis meses, salvo que en el pliego se señale otro menor.
- b) El desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor.
- c) Las modificaciones en el contrato que impliquen alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio primitivo del contrato.
