

10. Contratación

M.^a del Monte Carmelo Costa Pallarés

Jefe de Sección de Contratación de la Diputación Provincial de Zaragoza

Sofía Altemir Fumanal

Jefe de Sección de Compras y Asuntos Generales de la Diputación Provincial de Zaragoza

SUMARIO

1. El marco normativo de la contratación pública.
2. Principios básicos de la contratación pública.
3. Ámbito de aplicación de la LCSP.
4. Las partes en el contrato.
5. La preparación de los contratos por parte de las Entidades Locales y contenido del expediente de contratación. Formas excepcionales de tramitación del expediente: la tramitación urgente y de emergencia.
6. El procedimiento de adjudicación.
7. Recursos aplicables a la contratación pública local. Especial referencia al recurso especial en materia de contratación.
8. Ejecución del contrato.
9. Extinción del contrato.
10. Las garantías en los contratos públicos.
11. Preguntas habituales sobre contratación.

1. EL MARCO NORMATIVO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Las fuentes de la contratación pública se dividen en cuatro niveles jerarquizados: el europeo, el nacional, el autonómico y el local.

En el ámbito comunitario, la regulación de la contratación pública se ha convertido en un objetivo básico de la Comunidad Europea de cara a la consecución del mercado único interior. El objetivo radica en crear un marco jurídico uniforme aplicable a todos los Estados miembros en esta materia, y así fomentar una competencia efectiva en la participación y adjudicación de contratos públicos que permita una completa realización del mercado interior.

Los Tratados fundacionales no contemplan ninguna disposición expresa sobre contratos públicos, si bien, contienen una serie de principios generales que sí resultan de aplicación a los mismos, como son los siguientes: No discriminación e igualdad de trato; libertad de circulación de personas, servicios y mercancías; supresión de las restricciones al derecho de establecimiento; libre competencia; transparencia, proporcionalidad y reconocimiento mutuo.

La legislación europea sobre contratos públicos comprende tanto normas sustantivas como normas procesales o de recursos.

Entre las normas sustantivas:

- La Directiva 2014/24/UE, que ha derogado la Directiva 2004/18/CE.
- La Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (sin precedente en la normativa europea).
- La Directiva 2014/25/UE, relativa a las entidades que operan en los sectores especiales del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.
- La Directiva 2014/55/UE de facturación electrónica.
- La Directiva 2009/81/CE, relativa a la coordinación de procedimientos en los ámbitos de la defensa y la seguridad.

En cuanto a las directivas de recursos, están vigentes las siguientes: La Directiva 89/665/CEE y la Directiva 92/13/CEE, ambas modificadas por la Directiva 2007/66/CE.

El ordenamiento jurídico nacional de la contratación pública está sometido a los principios y normas del Derecho comunitario, así como a la jurisprudencia sentada por el TJUE, conforme al principio de primacía del Derecho comunitario y efecto directo de la Directivas.

Es evidente la influencia del Derecho comunitario en la evolución de la normativa española sobre contratos públicos. Esta normativa ha sufrido en los últimos años una vorágine de cambios y modificaciones, tanto por exigencias del Derecho comunitario como por la propia decisión del legislador español.

El marco normativo básico de la contratación pública nacional vigente es el siguiente:

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
- Ley 31/2007, de 30 de octubre, de Contratos en Sectores Especiales.
- Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.
- Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, modificado por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.
- Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

El Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, seguirá siendo aplicable en régimen de derecho transitorio, de conformidad con la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

El hito fundamental para aplicar una u otra ley es la publicación en el perfil de contratante de la licitación o la de aprobación de los pliegos en el caso de un procedimiento negociado sin publicidad. Si en el momento de la entrada en vigor de la nueva ley, ya se había publicado la convocatoria de licitación, se aplicará el TRLCSP. No obstante, se podrá interponer recurso especial contra los actos que determina la nueva ley si estos se han dictado después de la entrada en vigor de la misma.

Aquellos contratos ya adjudicados en el momento de entrada en vigor de la ley se regirán en cuanto a efectos, cumplimiento y extinción por la normativa anterior, esto es, TRLCSP.

En cuanto al ámbito autonómico, la Comunidad autónoma de Aragón cuenta con una norma específica para regular la materia de la contratación pública dentro de su territorio, la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de Medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

La LCSP regula distintas formas organizativas y procedimentales para la licitación de los contratos públicos que pueden ser reguladas por las distintas entidades locales, en ejercicio de su potestad normativa y de autoorganización del artículo 4.1 a) LBRL. Un ejemplo de ello son la composición y funcionamiento de las mesas de contratación, la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, o la regulación por ordenanza o decreto de determinadas cláusulas sociales o ambientales a incluir en los PCAP.

2. PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Los principios esenciales que inspiran la contratación pública son: Libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia, no discriminación, y eficiente utilización de los fondos públicos.

Los principios de igualdad de trato y no discriminación implican una obligación de transparencia que, con arreglo a la jurisprudencia del TJCE, consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación.

La obligación de transparencia exige que todo licitador potencial tenga acceso a una información adecuada sobre dicho contrato antes de su adjudicación, de forma que, si lo desean, estén en condiciones de manifestar su interés por obtener ese contrato.

La apertura de las licitaciones públicas a todo licitador potencial favorece la competencia y por tanto, la posibilidad de obtener por parte de las Administraciones Públicas mejores ofertas, lo cual redundará en una eficiente utilización de los fondos públicos.

Los principios de necesidad, idoneidad y eficiencia siempre deben estar presentes en la elaboración del expediente. Se debe adquirir aquello que se estime necesario para realización de actividades públicas y satisfacción de fines públicos. Para ello, se debe seleccionar el procedimiento adecuado para alcanzar la finalidad propuesta, con la mejor gestión de recursos públicos.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LCSP

a) Ámbito subjetivo y régimen jurídico.

El ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP aparece regulado en su art. 3.

La LCSP mantiene, como hacía el TRLCSP, el ámbito subjetivo en tres niveles:

1. Administración Pública. A efectos de contratación pública local se entiende por Administración Pública las entidades que integran la Administración Local, los Organismos autónomos y los Consorcios y entidades de derecho público, vinculadas o dependientes de una o varias Administraciones Públicas, no financiados mayoritariamente con ingresos de mercado.

Los contratos celebrados por una Administración Pública tendrán carácter administrativo, salvo los relativos a servicios financieros, los de creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos, así como los de suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos, que tendrán carácter privado.

Los contratos administrativos se regirán en su integridad (preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción) por la LCSP.

2. Poder adjudicador (no Administración Pública). Serán poder adjudicador, todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que no entren dentro del concepto de Administración Pública anterior, creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

También serán poder adjudicador las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades que sean poderes adjudicadores, sean o no Administración Pública.

Los contratos celebrados por estos entes tendrán carácter privado y se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero LCSP. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado y aquellas normas en materia medioambiental, social o laboral, condiciones especiales de ejecución, modificación del contrato, cesión y subcontratación, racionalización técnica de la contratación entre otros supuestos enumerados en el artículo 319 de la LCSP.

3. Resto de entes del Sector Público. El resto de entidades enumeradas en el apartado 1 del art. 3 de la LCSP y que no puedan calificarse ni como Administración Pública ni como poder adjudicador no Administración Pública.

Los contratos celebrados por estos entes también tienen el carácter de privados, pero en este caso deberán regirse por lo establecido en sus instrucciones internas de contratación en las que regulen los procedimientos de contratación de acuerdo con los principios generales comunes que ya hemos citado.

b) Ámbito objetivo: Tipología de contratos.

Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la LCSP, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el apartado anterior.

La delimitación de los tipos contractuales se regula en los artículos 12 a 18 LCSP y son los siguientes:

—Contrato de obras (art. 13 LCSP): 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 LCSP. Además, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto.

—Contrato de concesión de obras pública (art. 14 LCSP): Es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones propias del contrato de obras, y en el que la contraprestación a favor de aquel consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del percibir un precio.

En este tipo de contratos debe existir la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras.

—Contrato de concesión de servicios (art. 15 LCSP): Es aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

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

—Contrato de suministros (art. 16 LCSP): Aquellos que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario. Por el contrario, la adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida se considerarán contratos de servicios.

—Contratos de servicios (art. 17 LCSP 9/2017): 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, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.

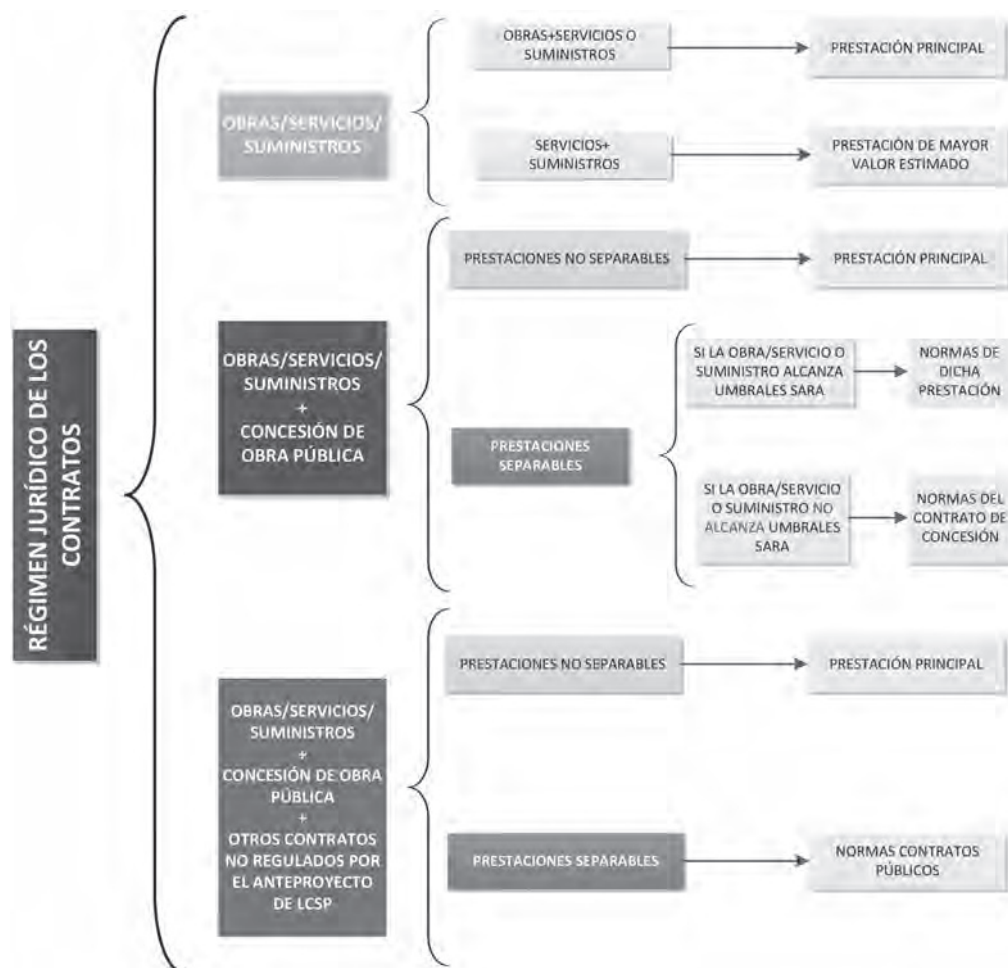
No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

—Contratos mixtos (art. 18 LCSP): Son aquellos que contienen prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase de los vistos anteriormente.

Solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio de la entidad contratante.

En cuanto al régimen jurídico de los contratos mixtos debe distinguirse entre la preparación y adjudicación del contrato, y los efectos y extinción.

Respecto de la preparación y adjudicación, la regla general es que al contrato mixto se le aplican, según los casos que a continuación se muestran en un esquema, las normas del contrato cuya prestación sea la principal o cuyo valor estimado sea más elevado.



El régimen jurídico de los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos mixtos se detallará en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos (art. 122.2 LCSP).

—Contratos administrativos especiales (art.25.1.b. LCSP): Aquellos contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, que estén vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o que satisfaga de forma directa o inmediata una finalidad pública de la competencia de la Administración contratante.

—Contratos SARA (sujetos a regulación armonizada) (arts. 19 a 23 LCSP): Se califican como tales los siguientes, siempre y cuando la entidad contratante sea una Administración Pública o un poder adjudicador:

- Contratos de obras, concesión de obras públicas y concesión de servicios de valor estimado igual o superior a 5.548.000 euros.
- Contratos de suministros y de servicios de valor estimado igual o superior 221.000 euros. En el caso de servicios sociales y otros servicios específicos contemplados en el Anexo IV LCSP su valor estimado debe ser igual o superior 750.000 euros.

4. LAS PARTES EN EL CONTRATO

a) La entidad pública contratante.

i. Régimen de competencias de los órganos de contratación en el ámbito local.

La LCSP establece la regulación de los órganos de contratación en el Capítulo I del Título II de su Libro I (arts. 61 a 64). Estos preceptos contienen las normas básicas que deben aplicarse a todas las entidades del sector público, conteniendo la Disposición adicional segunda LCSP la relativa a los órganos de contratación de las Entidades Locales.

La representación de los entes del sector público en materia contractual corresponde a los órganos de contratación, unipersonales o colegiados que, en virtud de norma legal o reglamentaria o disposición estatutaria, tengan atribuida la facultad de celebrar contratos en su nombre.

El reparto de competencias de los órganos locales en materia de contratación para las Entidades Locales de régimen común es la siguiente:

ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN	COMPETENCIAS	
	CONTRATOS PÚBLICOS (obras, suministros, concesión de obras y de servicios, servicios, administrativos especiales)	CONTRATOS PRIVADOS PATRIMONIALES (concesiones, adquisición de inmuebles, derechos patrimoniales, enajenación de patrimonio)
Alcaldes y Presidentes	Valor estimado no superior al 10% de los recursos ordinarios del presupuesto ni a los 6 millones de euros, siempre y cuando su duración (prórrogas incluidas) no sea superior a 4 años.	Presupuesto base de licitación no superior al 10% de los recursos ordinarios del presupuesto ni a los 3 millones de euros.
Pleno	Cuando no corresponde al Alcalde o Presidente.	Cuando no corresponde al Alcalde o Presidente, y de los bienes declarados de valor histórico o artístico cualquiera que sea su valor.

Para los municipios de gran población (arts. 121 y ss. LBRL), la Disposición adicional segunda LCSP prevé, en su apartado cuarto, que las competencias en materia de contratación se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo.

El art. 61.2 LCSP permite a los órganos de contratación delegar sus competencias y facultades en esta materia con cumplimiento de las normas y formalidades aplicables en cada caso para la delegación de competencias.

ii. *El responsable del contrato (art. 62 LCSP).*

Los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él.

En los contratos de obras, las facultades del responsable del contrato serán ejercidas por el Director Facultativo.

iii. *La Mesa de contratación como órgano de asistencia al órgano de contratación.*

En los procedimientos abiertos, abierto simplificado, restringidos, de diálogo competitivo, de licitación con negociación y de asociación para la innovación, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una mesa de contratación (art. 326 LCSP).

En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la mesa será potestativa para el órgano de contratación, salvo cuando se fundamente en la existencia de una imperiosa urgencia prevista en la letra b) 1.º del artículo 168 LCSP. En el procedimiento abierto simplificado abreviado (art.159.6 LCSP) será igualmente potestativa la constitución de la mesa de contratación.

Se trata de un órgano de asistencia técnica especializada que asiste al órgano de contratación y que ejerce las siguientes funciones, entre otras:

a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.

b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.

c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la LCSP.

d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta.

La mesa de contratación estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario y el Interventor, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Los miembros electos que, en su caso, formen parte de la Mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación.

En las Entidades locales municipales, mancomunidades y consorcios locales, podrán integrarse en la Mesa personal al servicio de las correspondientes Diputaciones Provinciales.

En ningún caso podrá formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas, personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente.

La composición de la Mesa se deberá publicar en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente.

b) El contratista. Requisitos para contratar con el Sector Público Local.

El artículo 65 LCSP prevé que únicamente podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición para contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en su caso, se encuentren debidamente clasificados.

Asimismo, los empresarios deberán contar con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad que constituya el objeto del contrato.

i. Capacidad jurídica y de obrar.

Pueden contratar con el sector público tanto las personas físicas como las personas jurídicas. Únicamente podrá participar en una licitación pública una persona física o jurídica, sin que quepa la licitación conjunta de varias personas físicas o jurídicas, salvo que se presenten a la licitación como una unión temporal de empresarios (UTE). 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.

Acreditación de la capacidad de obrar:

Personas físicas: presentación del DNI o documento equivalente (art. 21 RGLCAP). Se presume la capacidad de obrar con la mayoría de edad.

Personas jurídicas: La capacidad de obrar de las empresas licitadoras de un contrato público se contempla en el artículo 66.1 LCSP:

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

Por tanto, la prestación del contrato debe coincidir con la actividad que desarrolla la empresa, la cual deberá estar amparada por su objeto social. Si bien, se debe interpretar el artículo 66.1 LCSP en un sentido amplio, es decir, que las prestaciones objeto del contrato deben estar comprendidas en los fines, objeto o ámbito de actividad de la empresa, sin que sea necesaria la coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato¹²².

La capacidad de obrar se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate (artículo 84.1 LCSP).

Empresarios no españoles de Estados miembros de la UE: La capacidad de obrar se acreditará por su inscripción en el registro procedente de acuerdo con la legislación del Estado donde están establecidos, o mediante la presentación de una declaración jurada o un certificado, en los términos que se establezcan reglamentariamente, de acuerdo con las disposiciones comunitarias de aplicación (artículo 84.2).

Demás empresarios extranjeros: Acreditarán su capacidad de obrar con informe de la Misión Diplomática Permanente de España en el Estado correspondiente o de la Oficina Consular en cuyo ámbito territorial radique el domicilio de la empresa (artículo 84.3).

ii. Prohibiciones para contratar.

Las prohibiciones para contratar se regulan en los artículos 71 LCSP (prohibiciones para contratar), 72 LCSP (apreciación de la prohibición de contratar. Competencia y procedimiento) y 73 LCSP (efectos de la declaración de la prohibición para contratar).

La prueba, por parte de los empresarios, de no estar incursos en prohibiciones para contratar podrá realizarse mediante testimonio judicial o certificación administrativa, según los casos. Cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado (artículo 85 LCSP).

iii. Solvencia

El art. 74 LCSP prevé que para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación, o en su caso, la acreditación de la clasificación correspondiente.

El órgano de contratación, a través de los PCAP y el anuncio de licitación, es quien debe determinar los medios que sirven para acreditar la solvencia del empresario de entre los enumerados en la Ley (art. 87 medios posibles para acreditar la solvencia económica-financiera y arts. 88 a 91 medios posibles para acreditar la solvencia técnica según tipos de contratos). No es suficiente la fijación en el PCAP del medio o medios de acreditación de la solvencia de entre los enumerados en la Ley, sino que además se debe determinar el criterio de selección aplicable respecto al medio concreto, es decir las magnitudes o umbrales de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores, así como los documentos que deben presentar los potenciales licitadores para su acreditación.

Esa determinación de los niveles mínimos de solvencia deberá respetar el principio de proporcionalidad, de forma que no podrán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la debida proporción con la complejidad técnica del contrato, con su importe económico y con su objeto o prestaciones.

Como novedad, la LCSP prevé que cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiéndose por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, no le será aplicable el medio de relación de obras, servicios o suministros realizados para acreditar su solvencia técnica en los contratos no sujetos a regulación armonizada.

Casos en los que no es exigible la acreditación de la solvencia.

El art. 92 de la LCSP prevé que reglamentariamente podrá eximirse la exigencia de acreditación de la solvencia económica y financiero o técnica y profesional para los contratos que cuyo importe no supere un determinado umbral.

De conformidad con el art. 11.5 del RGLCAP (en su nueva redacción dada por el RD 773/2015), y salvo que en los pliegos del contrato se establezca de modo expreso su exigencia, los licitadores estarán exentos de los requisitos de acreditación de la solvencia económica y financiera y de acreditación de la solvencia técnica y profesional para los contratos de obras cuyo valor estimado no exceda de 80.000 euros y para los contratos de los demás tipos cuyo valor estimado no exceda de 35.000 euros.

Acreditación de la solvencia a través de la clasificación.

A pesar de exigir el PCAP una solvencia determinada, en el caso de los contratos de servicios cuyo objeto se recoge en el nuevo Anexo II del RGLCAP, y en el caso de los contratos de obras de valor estimado inferior a 500.000 euros, se deberá entender acreditada la solvencia a través de la clasificación del licitador en el grupo o subgrupo de clasificación que corresponda en función del objeto del contrato, con la categoría correspondiente en función del valor anual medio del contrato (art. 77 LCSP).

Integración solvencia con medios externos.

De conformidad con el art. 75 LCSP para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esa solvencia y medios y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.

Adscripción de medios personales y materiales (art. 76.2 LCSP).

Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. A

estos medios deben ser de aplicación los criterios generales que rigen el establecimiento de los medios para acreditar la solvencia. Esto es, que estén previstos expresamente en los pliegos, que guarden relación con el objeto del contrato, que no sean discriminatorios, y que se respete el principio de proporcionalidad.

Exigencia de certificados de calidad y medioambientales (arts. 93 y 94 LCSP).

En los contratos sujetos a una regulación armonizada, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental. En estos casos, los órganos de contratación deberán reconocer los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios.

Los Tribunales Administrativos de recursos contractuales han admitido la posibilidad de exigir este tipo de certificados en el caso de contratos no armonizados.

iv. Clasificación.

Únicamente será exigible la clasificación del empresario, como requisito indispensable para contratar con la Administración Pública, en los contratos de obras de valor estimado igual o superior a 500.000 euros (art. 77.1.a LCSP).

5. LA PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS POR PARTE DE LAS ENTIDADES LOCALES Y CONTENIDO DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN. FORMAS EXCEPCIONALES DE TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE: LA TRAMITACIÓN URGENTE Y DE EMERGENCIA

El expediente de contratación comprende toda la documentación que se genera en las diferentes fases del procedimiento, desde la preparación hasta la extinción del contrato. Las fases en que podemos dividir toda la vida del expediente son las siguientes: Preparación, licitación, adjudicación, formalización, ejecución y extinción del contrato.

Toda la documentación preparatoria del contrato debe determinar con precisión la naturaleza y extensión de las necesidades a cubrir con el contrato en cuestión, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacer esas concretas necesidades.

El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto acerca de su división en lotes, que con carácter general es obligatoria salvo que se justifique en el contrato la necesidad de licitación sin lotes.

a) El contenido del expediente de contratación en su fase de preparación hasta la convocatoria de la licitación.

El conjunto de documentos que debe contener este expediente de contratación no está regulado de forma clara y precisa en la normativa de contratación pública, sino que se debe acudir a diversos preceptos de la normativa contractual e incluso a otras normas administrativas para determinar el contenido de este expediente. Los documentos que ineludiblemente deben formar parte del mismo son los siguientes:

1. Acuerdo de inicio del expediente de contratación.

No obstante, la JCCA del Estado, en su Informe 31/2005, prevé que *«el inicio del expediente de contratación no requiere que se adopte un acuerdo expreso por parte del órgano de contratación, acto que se producirá necesariamente cuando se proceda a la aprobación del expediente, en el que se integran los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas y los documentos anexos correspondientes al expediente de gasto»*.

2. Memoria justificativa del contrato que debe contener los siguientes extremos:

—Justificación de la necesidad del contrato, determinando con precisión la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas. (artículo 28 LCSP). Al respecto, la necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes y su relación con el objetivo del contrato debe ser directa, clara y proporcional (artículo 116.4.e LCSP).

—Informe justificativo del precio (artículo 100.2 LCSP) que incluya el desglose de costes directos, indirectos y otros eventuales gastos. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

El precio ha de ajustarse a la realidad del mercado en cada momento, teniendo en cuenta los componentes de la prestación en el escenario económico y legal en que se desarrolla. La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa. Los órganos de contratación deben realizar los estudios económicos necesarios que permitan garantizar que el precio del contrato sea el adecuado al mercado, incorporando dichos estudios como parte de los expedientes de contratación. Dichos estudios deben presentar un nivel de desagregación suficiente para permitir una valoración adecuada de las prestaciones objeto del contrato, hacer posible un adecuado control del gasto público y facilitar una correcta presentación de ofertas por las empresas al poseer una información más detallada sobre el presupuesto contractual, o en su caso, de las contraprestaciones que recibirá por la ejecución del contrato. (Resolución núm. 24/2016, de 12 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).

—Justificación, de conformidad con el artículo 116.4 LCSP, de:

- La elección del procedimiento de licitación (artículo 116.4.a LCSP).
- La clasificación que se exige a los participantes (artículo 116.4.b. LCSP).
- Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera (artículo 116.4.c LCSP).
- Los criterios de adjudicación (artículo 116.4.c. LCSP).
- Las condiciones especiales de ejecución (artículo 116.4.c LCSP)
- El valor estimado del contrato, con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen (artículos 101 y 116. 4.d LCSP).

• En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios (artículo 116.4.f LCSP).

• Justificación de la no división en lotes (artículos 99.3 y 116.4 LCSP). De conformidad con el artículo 99.3 LCSP, siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, debe preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes. No obstante, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente.

Esta memoria justificativa deberá publicarse en el perfil de contratante junto con la convocatoria y los pliegos. Recordar que el perfil de contratante deberá estar alojado en la Plataforma de Contratos del Sector Público.

3. Pliego de prescripciones técnicas. Debe contener de forma precisa las características técnicas que ha de reunir la prestación del servicio, de conformidad con los artículos 124 y siguientes LCSP y el artículo 68.1 RGLCAP. No debe regular aspectos propios del pliego de cláusulas administrativas particulares, de conformidad con el artículo 68.3 RGLCAP.

4. Pliego de cláusulas administrativas particulares.

El PCAP deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o artimético. En otro caso, la modificación conllevará la retroacción de actuaciones.

El PCAP, regulado en los artículos 122 LCSP y 67 del RGLCAP, ha de incluir, entre otros extremos, los pactos y condiciones definitorios de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato y cuestiones tales como los criterios de adjudicación, los criterios de selección (solventía), precio, presentación de ofertas, régimen de pagos, penalidades, consideraciones sociales, laborales o medioambientales, etc.

5. Certificado de existencia de crédito o documentos equivalentes para certificar crédito para las anualidades siguientes en los casos de tramitación de gastos anticipados o plurianuales.

6. Certificado de suficiencia de límite de compromiso de gasto plurianual, en su caso. El artículo 174.3 del TRLHL prevé en las inversiones que el gasto que se impute a cada uno de los ejercicios futuros autorizados no podrá exceder de la cantidad que resulte de aplicar al crédito correspondiente del año en que la operación se comprometió los siguientes porcentajes: en el ejercicio inmediato siguiente, el 70%; en el segundo ejercicio, el 60%, y en el tercero y cuarto, el 50%.

7. Informe sobre las repercusiones de cada nuevo contrato en el cumplimiento por la Diputación Provincial de Zaragoza de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que exige el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (disposición adicional tercera, punto 3 LCSP).

8. Informe del Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitar el expediente (arts. 172.1 y 175 ROF).

9. Informe jurídico del Secretario sobre los PCAP (Disposición adicional tercera apartado octavo LCSP).

10. Informe del Interventor (fiscalización previa del expediente de contratación) (Art. 116.3 LCSP y disposición adicional tercera apartado tercero). Si esa fiscalización plena a todo el expediente de contratación es favorable se elevará la correspondiente propuesta de resolución.

11. Resolución de aprobación del expediente por el órgano de contratación. Completado el expediente de contratación, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Dicha resolución implicará también la aprobación del gasto. En los municipios de población inferior a 5.000 habitantes la aprobación del gasto será sustituida por una certificación de existencia de crédito que se expedirá por el Secretario Interventor o, en su caso por el Interventor de la Corporación.

El art. 117.1 LCSP contempla de manera expresa la obligatoriedad de la publicación en el perfil de contratante de esta resolución de aprobación del expediente.

b) Formas excepcionales de tramitación del expediente: la tramitación urgente y de emergencia.

La tramitación del expediente de contratación podrá ser por tramitación ordinaria (todos los trámites que hemos visto anteriormente), o por tramitación urgente o de emergencia. Estas dos últimas tramitaciones tienen carácter excepcional, de forma que, únicamente se podrá acudir a las mismas en los supuestos que concurren los requisitos habilitadores previstos en la normativa contractual.

i. La tramitación urgente

La tramitación urgente del expediente de contratación se regula en el artículo 119 LCSP. Los supuestos habilitadores para seguir esta tramitación son los siguientes:

—Los expedientes de contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público.

—El expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación debidamente motivada.

En ningún caso, la urgencia puede ser ocasionada por la negligencia o pasividad de la Administración contratante, sino que debe tratarse de una urgencia objetiva. A este respecto, y a título de ejemplo, no es posible acudir a la tramitación de urgencia con el fin de no perder los créditos presupuestarios destinados a una determinada contratación pública. Ello es así porque la Administración es conocedora de sus proyectos de contratación y no puede retrasarse la tramitación del expediente de contratación para obviar la tramitación ordinaria y acudir a la de urgencia (STSJ de Canarias de 26 de enero de 2004).

Asimismo, la situación de urgencia debe estar fundada y motivada. Por tanto, el expediente quedará invalidado si no cuenta con la debida declaración de urgencia del órgano de contratación o si esta no está debidamente motivada. Además, de existir formalmente la motivación esta no ha de ser genérica, sino particular para el caso concreto, y apoyarse en los oportunos informes técnicos (STSJ de Castilla y León de 31 de enero de 2006).

Los expedientes calificados de urgentes se tramitarán siguiendo el mismo procedimiento que los ordinarios, con las siguientes especialidades:

a) Los expedientes gozarán de preferencia para su despacho por los distintos órganos que intervengan en la tramitación, que dispondrán de un plazo de cinco días para emitir los respectivos informes o cumplimentar los trámites correspondientes. Plazo que podrá prorrogarse hasta los diez días en casos de complejidad o cualquier otra causa igualmente justificada.

b) Acordada la apertura del procedimiento de adjudicación, los plazos establecidos para la licitación, adjudicación y formalización del contrato se reducirán en los plazos contemplados en la Ley, salvo:

1.º El plazo de quince días hábiles establecido en el apartado 3 del artículo 153, como período de espera antes de la formalización del contrato.

2.º El plazo de presentación de proposiciones en el procedimiento abierto en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada, que se podrá reducir de conformidad con lo indicado en la letra b) del apartado 3) del artículo 156.

3.º Los plazos de presentación de solicitudes y de proposiciones en los procedimientos restringido y de licitación con negociación en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada, que se podrán reducir según lo establecido en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 161 y en la letra b) del apartado 1 del artículo 164, según el caso.

4.º Los plazos de presentación de solicitudes en los procedimientos de diálogo competitivo y de asociación para la innovación en contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada, no serán susceptibles de reducirse.

5.º El plazo de 6 días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, para que los servicios dependientes del órgano de contratación faciliten al candidato o licitador la información adicional solicitada, será de 4 días a más tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido.

La reducción anterior no se aplicará a los citados contratos cuando el procedimiento de adjudicación sea uno distinto del abierto o del restringido.

6.º Los plazos establecidos en el artículo 159 respecto a la tramitación del procedimiento abierto simplificado, de conformidad con lo señalado en el apartado 5 de dicho artículo.

c) El plazo de inicio de la ejecución del contrato no podrá ser superior a un mes, contado desde la formalización.

ii. La tramitación de emergencia

La tramitación de emergencia se aplica cuando la Administración tiene que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará al régimen excepcional regulado en el artículo 120 LCSP.

El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente administrativo, podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida. Se da por tanto, una contratación directa.

El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo de emergencia. Si se excediese este plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento ordinario.

Las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación acometida por la Administración y que no tengan carácter de emergencia se contratarán con arreglo a la tramitación ordinaria.

6. EL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN

a) Medios de publicidad y anuncios.

Nos vamos a detener en dos artículos fundamentales de la LCSP, siendo el primero de ellos el 63, en el que se señala que los órganos de contratación difundirán exclusivamente a través de Internet su perfil de contratante, como elemento que agrupa la información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos. Toda la información contenida en los perfiles de contratante se publicará en formatos abiertos y reutilizables, y permanecerá accesible al público durante un período de tiempo no inferior a 5 años.

En el caso de los contratos, deberá publicarse al menos:

—La Memoria justificativa del contrato, informe de insuficiencia de medios en los contratos de servicios, justificación del procedimiento elegido (si es distinto al abierto o restringido).

—Pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas.

—Documento de aprobación del expediente.

—Objeto del contrato, duración, presupuesto base de licitación e importe de adjudicación incluyendo el IVA.

—Anuncios de información previa, de convocatoria de licitaciones, de adjudicación, de formalización del contrato, de modificación de los mismos y su justificación.

—Medios a través de los cuales se ha publicado el contrato y los enlaces.

—Número e identidad de los licitadores participantes.

—Composición de las mesas de contratación y designación de los miembros del comité de expertos.

—Actas de la mesa de contratación, o, en su caso, de servicio u órgano de contratación correspondiente.

—Informes de valoración de los criterios sometidos a juicio de valor de todas las ofertas, así como de las incursas en presunción de anormalidad.

—Resolución de adjudicación del contrato.

—La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, desistimiento del procedimiento de adjudicación, la declaración de desierto, los procedimientos anulados.

—La interposición de recursos y la eventual suspensión de los contratos con motivo de la interposición de estos.

—La formalización de los encargos a medios propios cuyo importe fuera superior a 50.000 euros, IVA excluido. La relativa a encargos superiores a 5.000 euros deberá hacerse trimestralmente, y contendrá, al menos, su objeto, duración, las tarifas aplicables y la identidad del medio propio destinatario del encargo, ordenándose los encargos por la identidad del medio propio.

El otro artículo que debemos considerar en este apartado es el 347 de la Ley, en el que se describe la Plataforma de Contratación del Sector Público la cual permite la difusión a través de internet de los perfiles de contratante de los órganos de contratación, siendo de carácter obligatorio para las entidades del sector público estatal.

Reconoce que las Comunidades Autónomas pueden establecer servicios de información similares a la Plataforma de Contratación del Sector Público en los que deberán alojar sus perfiles *de contratante de manera obligatoria, tanto sus propios órganos de contratación como los de sus entes, organismos y entidades vinculados o dependientes, gestionándose y difundiendo exclusivamente a través de los mismos y constituyendo estos servicios un punto de acceso único a los perfiles de contratante de los entes, organismos y entidades adscritos a la Comunidad Autónoma correspondiente.*

Los órganos de contratación de las Administraciones locales, así como los de sus entidades vinculadas o dependientes podrán optar, de forma excluyente y exclusiva, bien por alojar la publicación de sus perfiles de contratante en el servicio de información que a tal efecto estableciera la Comunidad Autónoma de su ámbito territorial, o bien por alojarlos en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El art. 39 de la Ley atribuye la condición de causa de nulidad de pleno derecho, a la falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas, en el Diario Oficial de la Unión Europea o en el medio de publicidad preceptivo.

En el perfil de contratante cabe publicar la información previa en caso de contratos sujetos a regulación armonizada.

Los anuncios que se deben publicar en el marco de una licitación son:

—Anuncio de información previa: Tiene carácter potestativo, y solo puede realizarse en el caso de contratos sujetos a regulación armonizada. La finalidad del mismo es dar a conocer las características esenciales del contrato que se pretende licitar. Estos anuncios se publican en el DOUE así como en el perfil de contratante y permiten reducir los plazos de presentación de proposiciones en los procedimientos abiertos y restringidos.

—Anuncio de licitación: Debe publicarse en todo caso, salvo para el caso del procedimiento negociado sin publicidad y los contratos menores, en el perfil de contratante y en el DOUE en caso de estar sujeto a regulación armonizada con el contenido exhaustivo que relaciona el Anexo III LCSP.

—Anuncio de adjudicación: La adjudicación de un contrato debe ser publicada en el perfil de contratante. La Ley de Contratos del Sector Público de Aragón, modificada por la Ley 5/2017, de 1 junio, de Integridad y Ética Públicas, contempla en su art. 12 quater la información que debe aparecer en el anuncio de adjudicación.

—Anuncio de formalización: El anuncio de formalización, junto con el correspondiente contrato, debe publicarse en el perfil de contratante en un plazo máximo de 15 días tras la firma del contrato. Cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada, el anuncio de formalización deberá publicarse, además, en el DOUE (artículo 154 LCSP). El envío del anuncio al DOUE deberá realizarse a más tardar 10 días después de la formalización del contrato. Los anuncios de formalización de contratos contendrán la información recogida en el Anexo III LCSP.

b) Los procedimientos de adjudicación: ordinarios y extraordinarios.

ORDINARIOS:

—Procedimiento abierto (Arts. 156 a 159 LCSP).

Todo empresario interesado podrá presentar proposición. Ésta deberá ir acompañada de:

Declaración responsable ajustada al formulario de documento europeo único de contratación firmado, aportada por el licitador para acreditar el cumplimiento de los requisitos de capacidad, habilitación empresarial, representación, solvencia.

Designación de dirección de correo electrónico a efectos de notificación.

Plazos de presentación:

Contratos sujetos a regulación armonizada. El plazo de presentación no podrá ser inferior a 35 días para obras, servicios y suministros y 30 días para concesiones de obras y servicios.

Podrán reducirse estos plazos, mediante anuncio de información previa, se reduce a 15 días; ofertas por medios electrónicos podrá reducirse en 5 días.

Contratos no sujetos a regulación armonizada: Servicios y suministros 15 días; obras y concesión 26 días.

—Procedimiento simplificado (Art. 159 LCSP).

Aplicable a obras, servicios y suministros.

Deben cumplirse dos condiciones: a) que el valor estimado sea igual o inferior a 2.000.000 € para obras y 100.000 € para servicios y suministros;

b) No existencia de criterios evaluables mediante juicios de valor, o, si existieran no superasen el 25% y en los contratos de carácter intelectual el 45%.

Sólo exige anuncio en perfil de contratante y el plazo de presentación se establece en: 15 días desde el anuncio para servicios y suministros y 20 días para obras.

Todos los licitadores deben estar inscritos en el Registro de Licitadores (ROLECE), siempre que no se vea limitada la concurrencia. Este requisito entrará en vigor el 9 de septiembre de 2018, puesto que su eficacia está demorada por lo establecido en la Disposición final decimosexta en relación con la Disposición transitoria tercera LCSP.

Se excluye la posibilidad de constitución de garantía provisional.

Las proposiciones se presentarán únicamente en el Registro indicado en el anuncio de licitación. Se presentará un único sobre (salvo que existan criterios sometidos a juicio de valor).

La Mesa de Contratación deberá, en la misma sesión, y salvo que se trate de un caso de baja anormal, clasificar y evaluar las ofertas, realizar la propuesta de adjudicación, comprobar los requisitos de capacidad y solvencia y requerir para la constitución de la garantía definitiva. El plazo que dispondrá el propuesto como adjudicatario para presentar la documentación será de siete días hábiles.

En caso de presunción de baja anormal, el plazo para su justificación no puede superar los 5 días hábiles.

—Procedimiento simplificado abreviado (Art. 159.6 LCSP).

Aplicable a obras con valor estimado inferior a 80.000 euros, para servicios y suministros 35.000 euros. No se aplicará a los de carácter intelectual.

El plazo de presentación no puede ser inferior a 10 días hábiles desde la publicación en perfil, para compras corrientes disponibles en el mercado: 5 días hábiles.

Se exige de la acreditación de la solvencia.

La oferta debe presentarse en un único sobre o archivo electrónico.

Los criterios de adjudicación serán cuantificables económicamente y la valoración se podrá efectuar automáticamente mediante un dispositivo informático.

Las ofertas y su valoración serán accesibles de forma abierta por medios informáticos.

No se requiere garantía definitiva.

La formalización podrá efectuarse mediante la firma de la aceptación de la resolución administrativa.

—Procedimiento restringido (Arts. 160 a 165 LCSP).

Se encuentra regulado en los arts. 160 y siguientes, es un procedimiento ordinario y es especialmente adecuado cuando se trata de servicios intelectuales de especial complejidad. Cualquier empresa interesada podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de la Administración, debiendo determinarse criterios especiales de solvencia que se fijarán en el anuncio de licitación y solo aquellos que la superen podrán presentar su proposición. El órgano de contratación señalará el número mínimo de empresarios a los que se invitará a participar, no pudiendo ser inferior a cinco.

Las solicitudes de participación en contratos sujetos a regulación armonizada, se presentarán en un plazo no inferior a 30 días contados desde la fecha de envío del anuncio de licitación, en caso de urgencia, las solicitudes de participación para contratos de obras, servicios y suministros, habrán de presentarse en un plazo no inferior a 15 días. En los contratos no sujetos a regulación armonizada, mínimo de quince días desde la publicación del anuncio de licitación.

El plazo general de presentación de proposiciones, tratándose de contratos SARA no será inferior a 30 días desde la fecha de invitación, pudiendo reducirse a diez días si se hubiese enviado anuncio de información previa, podría reducirse en cinco días si se acepta la presentación de ofertas por medios electrónicos. El anuncio para la presentación de solicitudes de invitación deberá ser publicado con una antelación suficiente para el conocimiento de los pliegos y demás documentación: 15 días para contratos no sometidos a regulación armonizada; 30 para los SARA desde la fecha del envío, en los supuestos de urgencia podrá reducirse pero no podrá ser inferior a 15 días.

Para los contratos no SARA el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a 10 días contados desde la fecha del envío de la invitación.

—Procedimiento con negociación (Arts. 166 a 171 LCSP).

Establece la obligación de negociar de forma explícita, desaparece el supuesto de negociado con o sin publicidad por razón de la cuantía y respecto de las obras y servicios complementarios.

Los pliegos deberán contemplar:

- Los aspectos económicos y técnicos que hayan de ser objeto de negociación con las empresas. La nueva Ley de Contratos del Sector Público aclara que en ningún caso podrán ser objeto de negociación los requisitos mínimos de la prestación objeto del contrato ni tampoco los criterios de adjudicación.

- Descripción de las necesidades de los órganos de contratación y de las características exigidas para los suministros, las obras o los servicios que hayan de contratarse.

- El procedimiento que se seguirá para negociar, que en todo momento garantizará la máxima transparencia de la negociación.
- La publicidad de la negociación y la no discriminación entre los licitadores que participen.
- Los elementos de la prestación objeto del contrato que constituyen los requisitos mínimos que han de cumplir todas las ofertas.
- Los criterios de adjudicación.

Procedimiento negociado sin publicidad, autorizado exclusivamente:

Contratos de obras, servicios, suministros, concesión de obras y concesión de servicios:

No se haya presentado ninguna oferta; ninguna oferta adecuada; ninguna solicitud de participación; o ninguna solicitud de participación adecuada en respuesta a un procedimiento abierto o a un procedimiento restringido, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente, sin que en ningún caso se pueda incrementar el presupuesto base de licitación ni modificar el sistema de retribución, y que se envíe un informe a la Comisión Europea cuando esta así lo solicite.

Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial.

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 y así se haya declarado.

En contratos de obras, suministros y servicios:

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. En este único caso es obligatoria la constitución de Mesa de contratación, lo que supone una excepción en el carácter potestativo de este órgano en el marco de los procedimientos de negociación sin publicidad.

En los contratos de suministro: Cuando los productos se fabriquen exclusivamente para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo: cuando se trate de entregas adicionales efectuadas por el proveedor habitual que constituyen reposición parcial o ampliación de los suministros, si el cambio de proveedor obligase al órgano de contratación a adquirir material con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas. Cuando se trate de un suministro concertado en condiciones especialmente ventajosas con un proveedor que cese definitivamente en sus actividades comerciales, o con los administradores de un concurso, o a través de un acuerdo judicial o un procedimiento de la misma naturaleza.

En los contratos de servicios, además, en el supuesto de que el contrato en cuestión sea la consecuencia de un concurso de proyectos y, con arreglo a las normas aplicables, deba adjudicarse al ganador. Asimismo, cuando se trate de un servicio concertado en condiciones especialmente ventajosas con un proveedor que cese definitivamente en sus actividades comerciales, o con los administradores de un concurso, o a través de un acuerdo judicial o un procedimiento de la misma naturaleza.

En los contratos de obras y de servicios, además, cuando las obras o servicios que constituyan su objeto consistan en la repetición de otros similares adjudicados al mismo contratista mediante alguno de los procedimientos de licitación regulados en esta ley previa publicación del correspondiente anuncio de licitación, siempre que se ajusten a un proyecto base que haya sido objeto del contrato inicial adjudicado por dichos procedimientos, que la posibilidad de hacer uso de este procedimiento esté indicada en el anuncio de licitación del contrato inicial, que el importe de las nuevas obras o servicios se haya tenido en cuenta al calcular el valor estimado del contrato inicial, y que no hayan transcurrido más de tres años a partir de la celebración del contrato inicial.

—Diálogo competitivo (Art. 172 a 176 LCSP).

En este procedimiento, el órgano de contratación dirige un debate con candidatos seleccionados, previa solicitud de ellos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer las necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta.

Se amplían los supuestos, entendiéndose que procede en todos los de aplicación del procedimiento negociado con publicidad.

En el diálogo competitivo se distinguen tres fases en su tramitación: La apertura del procedimiento y las solicitudes de participación; el diálogo con los candidatos seleccionados; y la presentación y examen de las ofertas.

—Asociación para la innovación (Art. 177 a 182).

Previsto para aquellos casos en que resulte necesario realizar actividades de investigación y desarrollo respecto de obras, servicios y productos innovadores, para su posterior adquisición por la Administración. Se trata, por tanto, de supuestos en que las soluciones disponibles en el mercado no satisfagan las necesidades del órgano de contratación.

Así, tras una convocatoria de licitación, cualquier empresario puede formular una solicitud de participación, tras lo cual, los candidatos que resulten seleccionados podrán formular ofertas, convirtiéndose así en licitadores, en el marco de un proceso de negociación. Éste podrá desarrollarse en fases sucesivas, y culminará con la creación de la asociación para la innovación. Esta asociación para la innovación se estructurará a su vez en fases sucesivas, pero ya no tendrá lugar entre el órgano de contratación y los licitadores, sino entre aquel y uno o más socios; y generalmente culminará con la adquisición de los suministros, servicios u obras resultantes.

c) La contratación menor.

Regulado en el artículo 118 de la LCSP, señalando que se considerarán contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros para obras y 15.000 euros para servicios y suministros.

Podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con habilitación profesional necesaria.

Requisitos:

Informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato.

Aprobación del gasto e incorporación de la factura.

Justificación de que no se está alterando el objeto del contrato y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen las cifras señaladas (identificándose con la anualidad presupuestaria), corresponderá al órgano de contratación su comprobación.

No podrán tener una duración superior a un año, ni ser objeto de prórroga.

De acuerdo con el Decreto Ley 1/2018 del Gobierno de Aragón: Los contratos menores adjudicados con publicación de un anuncio de licitación en el perfil de contratante no limitarán la adjudicación de ulteriores contratos menores por el mismo procedimiento.

La publicación de los contratos menores se realizará al menos trimestralmente contemplando: objeto, duración, importe de adjudicación, identidad del adjudicatario, orden de los contratos por identidad del adjudicatario.

No se publicarán los de valor estimado inferior a 5.000 euros siempre que el pago fuera mediante anticipo de caja fija u otro similar.

d) Presentación de solicitudes: Los sobres. Documentación subsanable.

En el procedimiento abierto se presentarán los siguientes sobres:

Sobre 1. Documentación Administrativa.

Sobre 2. Criterios sometidos a un juicio de valor o criterios cualitativos.

Sobre 3. Criterios económicos.

Obviamente, y, en el supuesto de que la licitación no contemplase criterios sometidos a un juicio de valor, el número total de sobres sería 2.

La gran novedad de la Ley 9/2017, en cuanto al número de sobres, se va a dar en el denominado procedimiento simplificado, ya que de no existir criterios sometidos a juicio de valor, el número de sobres queda reducido a uno, de modo y manera que en él deberá incluirse tanto la declaración como la propia oferta.

Los sobres deberán ser abiertos por la mesa de contratación.

Documentación subsanable: Las referencias a este extremo se encuentran contempladas en el art. 141 de la Ley que regula la «declaración responsable y otra documentación», estableciendo al efecto que cuando se establezca la intervención de la mesa de contratación y esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días (han de entenderse naturales) al empresario para que los corrija.

e) Los criterios de adjudicación.

La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios en base a la mejor relación calidad-precio.

Deben estar vinculados al objeto del contrato y ser formulados de manera objetiva, con respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad.

Los criterios de adjudicación pueden ser cualitativos o económicos:

- Cualitativos: dependiendo de un juicio de valor.

- Calidad: incluye el valor técnico, las características estéticas y funcionales, accesibilidad, diseño: bien universal; bien para las personas usuarias, características sociales, medioambientales e innovadoras, comercialización y condiciones, organización, cualificación y experiencia del personal adscrito a la ejecución del contrato.

- Cualitativos: de carácter medible.

Estos criterios cualitativos deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes: precio, rentabilidad, coste del ciclo de vida.

Económicos:

Están relacionados con los costes, pudiendo señalarse el precio, la rentabilidad, coste del ciclo de la vida.

Pueden valorarse mediante cifras o porcentajes, en aplicación de las fórmulas que se hayan recogido en los Pliegos que sirven de base a la licitación.

En el supuesto de que los criterios cualitativos sometidos a juicio de valor tengan una mayor preponderancia que los valorados mediante fórmulas matemáticas, se constituirá un comité de expertos, con un mínimo de tres, pudiendo pertenecer a los servicios que dependen del órgano de contratación; no pueden estar adscritos al órgano que propone el contrato. También podrá encomendarse a un organismo técnico identificado en los pliegos.

Cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, este deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio, criterio basado en la rentabilidad, coste del ciclo de vida.

Los pliegos podrán incluir criterios de desempate.

f) La clasificación de ofertas, propuesta de adjudicación, adjudicación y formalización.

La mesa de contratación (o el órgano de contratación), clasificará por orden decreciente las proposiciones para posteriormente elevar la propuesta de adjudicación, para ello se atenderá a los criterios señalados en los Pliegos.

Cuando la Mesa o el órgano de contratación tuviese indicios fundados de conductas colusorias, los trasladará con carácter previo a la adjudicación a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o a la correspondiente autoridad autonómica.

Una vez aceptada la propuesta de la Mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya realizado la mejor oferta para que en el plazo de los diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento (siete días hábiles en el caso del procedimiento abierto simplificado), presente la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos (ejemplo: capacidad, solvencia, adscripción de medios, etc.).

De no cumplirse adecuadamente en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3% del presupuesto base de licitación (IVA excluido) en concepto de penalidad. Y se procederá a recabar la documentación al licitador siguiente.

El contrato se adjudicará en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación.

Ofertas anormalmente bajas:

La Mesa de contratación o el órgano de contratación deberá identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos los parámetros objetivos para identificar tal baja.

Se deberá solicitar información al licitador o licitadores que hubieran incurrido en la misma dándole plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de precios, o de costes o cualquier otro parámetro. Se rechazarán aquellas ofertas anormalmente bajas por vulnerar la normativa sobre subcontratación o no cumplan las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral, incluyendo el incumplimiento de los convenios.

Cuando una empresa que hubiera estado incurso en presunción de anormalidad resulte adjudicataria, el órgano de contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo.

Resolución y notificación de la adjudicación:

La resolución y notificación de la adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días. La notificación se realizará por medios electrónicos.

Formalización de los contratos:

Se realizará en documento administrativo que se ajustará a las condiciones de la licitación.

Si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos. Se requerirá al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco días a contar desde que hubiera recibido el requerimiento, una vez transcurrido el plazo de interposición del recurso especial.

Cuando por causa imputable al contratista no se formalizase el contrato en los plazos establecidos se le exigirá el 3% del presupuesto base de licitación (IVA excluido) en concepto de penalidad, adjudicándose al siguiente licitador por el orden en que hubiesen quedado clasificados.

7. RECURSOS APLICABLES A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA LOCAL. ESPECIAL REFERENCIA AL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

El orden jurisdiccional contencioso administrativo conocerá de las siguientes cuestiones: Las relativas a la preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción de los contratos administrativos; las que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas; la preparación, adjudicación y modificaciones contractuales de los contratos celebrados por poderes adjudicadores no Administración Pública; la preparación y adjudicación de entidades del sector público que no tengan la condición de poder adjudicador; los recursos interpuestos contra las resoluciones que se dicten por los órganos administrativos de resolución del recurso especial.

El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver: Las controversias que se susciten entre las partes en relación con los efectos y extinción de los contratos privados de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, sean o no Administraciones Públicas; de las cuestiones referidas a efectos y extinción de los contratos que celebren las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores; el conocimiento de las cuestiones litigiosas relativas a la financiación privada del contrato de concesión de obra pública o de concesión de servicios, salvo en lo relativo a las actuaciones en ejercicio de las obligaciones y potestades administrativas que, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley, se atribuyen a la Administración concedente, y en las que será competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Recurso especial en materia de Contratación:

Se podrá interponer recurso especial de contratación contra: los anuncios de licitación, pliegos y documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. No se dará este recurso frente a los procedimientos de adjudicación que sigan el trámite de emergencia.

El recurso tendrá efectos suspensivos automáticos siempre que el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el caso de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, sin perjuicio de las medidas cautelares que en relación a estos últimos podrían adoptarse.

Contra las actuaciones mencionadas susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios.

La interposición del recurso especial en materia de contratación tendrá carácter potestativo y será gratuito para los recurrentes.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, se creó, al efecto, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), a quien corresponde la resolución de las cuestiones antedichas, y, será el competente en cuanto a lo que se refiere a la contratación en el ámbito de las Corporaciones Locales.

Podrá interponer este recurso cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso, así como las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.

Podrán solicitar antes de la interposición del recurso las correspondientes medidas cautelares que se resolverán en el plazo de los cinco días hábiles a la presentación de la solicitud.

El Tribunal lo comunicará al órgano de contratación, quien dispondrá de un plazo de dos días hábiles para la presentación de las alegaciones correspondientes.

Iniciación y plazo:

Escrito que debe presentarse en el plazo de quince días hábiles a computar:

Contra el anuncio de licitación: a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.

Contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales: a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.

Contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad: el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

Contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta, quedando la tramitación en suspenso, salvo en el supuesto de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición.

Podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso, en el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, en las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca, en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero, o en las oficinas de asistencia en materia de registros.

Tramitación del procedimiento:

El órgano competente para la resolución del recurso lo notificará en el mismo día al órgano de contratación con remisión de la copia del escrito de interposición y reclamará el expediente de contratación a la entidad, órgano o servicio que lo hubiese tramitado, quien deberá remitirlo dentro de los dos días hábiles siguientes acompañado del correspondiente informe.

Si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano de contratación autor del acto impugnado, este deberá remitirlo al órgano competente para la resolución del recurso dentro de los dos días hábiles siguientes a su recepción acompañado del expediente administrativo y del informe a que se refiere el párrafo anterior.

Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición, el órgano competente para la resolución del recurso dará traslado del mismo a los restantes interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, que deberán presentarse necesariamente, en el registro del órgano competente para la resolución del recurso.

Una vez recibidas las alegaciones de los interesados, o transcurrido el plazo señalado para su formulación, y el de la prueba, en su caso, el órgano competente deberá resolver el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes, notificándose a continuación la resolución a todos los interesados.

Transcurridos dos meses contados desde el siguiente a la interposición del recurso sin que se haya notificado su resolución, el interesado podrá considerarlo desestimado a los efectos de interponer recurso contencioso-administrativo.

Cuantía:

En Aragón, a partir de la Ley 5/2017, de 1 de junio, se reducen los umbrales del recurso especial en materia de contratación. Hasta 200.000 euros en el caso de obras, y 60.000 euros para servicios y suministros.

8. EJECUCIÓN DEL CONTRATO

a) Prerrogativas de la Administración. La modificación del contrato.

El órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razón de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del contrato, acordar su resolución.

Modificaciones previstas en el pliego:

No podrán superar el 20% del precio inicial.

No podrán introducir nuevos precios unitarios no previstos.

No podrán alterar la naturaleza global del contrato.

Modificaciones no previstas en los pliegos (deben cumplir los siguientes requisitos):

Estas modificaciones deberán limitarse a introducir las variaciones indispensables para responder a la causa objetiva que las haga necesarias, debiendo constar acreditada la concurrencia de alguno de los supuestos siguientes:

La necesidad de añadir prestaciones siempre que (a) no sea posible cambiar de contratista por razones de tipo económico o técnico, y (b) que la modificación no supere el 50% del precio inicial (IVA excluido).

La concurrencia de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles en el momento de la licitación siempre que las modificaciones (a) no hubieran podido ser previstas por una Administración diligente; (b) no superen, conjunta o aisladamente con otras modificaciones imprevistas, el 50 % del precio inicial (IVA excluido), y (c) no alteren la naturaleza global del contrato.

Que la modificación no tenga carácter sustancial. Se considerará que una modificación es sustancial cuando tenga como resultado un contrato de naturaleza materialmente distinta al celebrado inicialmente o siempre que (a) introduzca condiciones que de haber sido conocidas hubieran permitido elegir otro licitador o hubieran atraído a más licitadores; (b) altere el equilibrio económico en beneficio del contratista de una manera que no estuviera prevista en el contrato; o (c) amplíe de forma importante el ámbito del contrato, lo que se considerará que ocurre cuando el precio se modifica en más de un 15% si se trata de un contrato de obras o de un 10 % en los demás contratos.

Con carácter general, las modificaciones de los contratos sujetos a regulación armonizada se publicarán en el DOUE. Todas las modificaciones serán publicadas en el perfil del contratante durante 5 días desde su aprobación. La publicación deberá incluir las alegaciones del contratista y todos los informes relativos a la modificación.

b) Ejecución defectuosa y demora.

Los pliegos podrán prever penalidades para el incumplimiento parcial o defectuoso de la prestación, para el incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución, debiendo ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y las cuantías de cada una de ellas no podrán ser superiores al 10% del precio del contrato, ni el total superior al 50% del precio del contrato.

La Administración podrá optar por la resolución o la imposición de penalidades que podrán ser previstas en los pliegos.

El contratista deberá cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para ello, en el supuesto de no hacerlo por causas imputables al mismo, y, atendidas las circunstancias, la Administración podrá optar por la resolución o por la imposición de las penalidades que se establecen en la Ley, si bien es cierto que el órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las establecidas en la Ley, por las especiales características del contrato y se justifique en el expediente.

c) Cesión y subcontratación.

Cesión: La Ley 9/2017, en su artículo 214 exige que la posibilidad de cesión esté prevista en los pliegos como una opción inequívoca, de modo y manera que si no estuviera contemplada en los pliegos no podrá cederse el contrato.

Se establece que el silencio es positivo en el caso de la Administración no resuelva sobre la solicitud de cesión en el plazo de dos meses.

Subcontratación: La regla general que establece la ley es la posibilidad de subcontratar con los límites que se establezcan en el pliego, y, en ningún momento pueden suponer una restricción efectiva de la competencia.

Deberá comunicarse la intención por parte del contratista de subcontratar, exigiéndose la acreditación de que el subcontratista no está incurso en prohibición de contratar antes de la celebración del subcontrato.

Se mantiene que el incumplimiento las reglas de subcontratación pueda dar lugar a una penalización de hasta el 50 % del importe subcontratado, pero solo si así se hubiera previsto en los pliegos. La resolución por este motivo solo podrá tener lugar en caso de que se produzca un incumplimiento de las obligaciones esenciales identificadas como tales en los pliegos.

Se establece un mayor control del órgano de contratación sobre el cumplimiento de los plazos de pago a los subcontratistas en los contratos de obras o servicios con un valor estimado superior a 5 millones de euros en los que se subcontrate más del 30 %. En estos contratos, el incumplimiento de los plazos de pago a subcontratistas será siempre susceptible de penalización.

Siempre que concurren determinadas condiciones, los pliegos podrán contemplar la posibilidad de hacer pagos directos a subcontratistas, pagos que tendrán la misma naturaleza de abonos a buena cuenta que la de las certificaciones de obra.

9. EXTINCIÓN DEL CONTRATO

a) Cumplimiento.

De acuerdo con el contenido del artículo 189 de la ley, los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación a favor de las Administraciones Públicas.

El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando este haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación.

Su constatación exige por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o de conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato.

b) Resolución.

La Ley distingue, entre causas de resolución, su aplicación y la determinación de sus efectos, estableciendo una nueva causa de resolución de los contratos, como es el incumplimiento de determinadas obligaciones laborales por parte del contratista (impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios laborales), modificando las relativas a la demora en el plazo de ejecución y el incumplimiento del contratista de sus obligaciones contractuales.

El art. 211, en los supuestos de retraso injustificado sobre el plan de trabajo establecido en el pliego o en el contrato, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas, determina la resolución del contrato, así como por el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que hubiesen sido clasificadas así en los pliegos.

Asimismo lo serán las modificaciones que impliquen aislada o conjuntamente, alteraciones del precio, en cuantía superior, en más o en menos, al 20% del precio inicial del contrato, siendo obligatorias para el contratista las que no superen este porcentaje.

La resolución se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista determinando que el proceso deberá ser instruido en el plazo de ocho meses bien desde la fecha del acuerdo de inicio; bien desde que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración.

Si la resolución es por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios causados en lo que exceda del importe de la garantía. En los supuestos en que lo sea con origen en la modificación, se reconoce el derecho del contratista a una indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar.

10. LAS GARANTÍAS EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS

Dentro de las garantías, vamos a referirnos a:

Garantía definitiva:

El licitador que presente la mejor oferta debe constituir una garantía del 5% del precio ofertado (excluido el IVA), si son precios provisionales el porcentaje se calculará con referencia al precio máximo fijado (excluido el IVA).

Se podrá eximir de la obligación de prestar la garantía definitiva justificándose en el pliego de cláusulas administrativas particulares (prestación de servicios sociales; inclusión social o laboral de personas pertenecientes a colectivos en riesgo de exclusión, etc.). El PCAP podrá contemplar una garantía complementaria de hasta el 5% del precio final (ejemplo: casos en que la oferta resultara inicialmente incurso en presunción de anormalidad), deberá acordarse mediante resolución motivada.

En los Acuerdos Marco, los pliegos determinarán si la garantía se fija estimativamente por la Administración o se fija para cada contrato.

Podrá prestarse: en efectivo o en valores, que en todo caso serán de deuda pública, mediante aval, contrato de seguro de caución. Si el Pliego de Cláusulas lo contempla mediante retención del precio.

Deberá presentarse en el plazo de los diez días hábiles desde que se hubiere recibido el requerimiento, de no hacerlo por causa imputable al licitador, se entenderá que este ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71, es decir la apreciación de prohibición de contratar.

La garantía definitiva responde de:

- Obligación de formalizar el contrato en plazo.
- De la correcta ejecución del contrato.
- De las penalidades impuestas (se deberá reponer o ampliar en el plazo de quince días, de no hacerse dará lugar a la resolución).
- De la inexistencia de vicios o defectos de los bienes construidos o suministros o de los servicios prestados durante el plazo de garantía.

La Administración tiene preferencia sobre cualquier otro acreedor para hacer efectiva la garantía y si no es suficiente acudirán a la vía de apremio.

Es devuelta vencido el plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato. El acuerdo deberá adoptarse y notificarse al interesado en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía, si no lo hiciera estará obligada a abonar además el interés legal del dinero por el plazo que se supere.

En los supuestos de recepción parcial solo podrá el contratista solicitar la devolución de la parte proporcional.

Garantía provisional:

No procede, salvo de forma excepcional por motivos de interés público y se justifique motivadamente en el expediente.

Se utiliza para el mantenimiento de la oferta por los licitadores hasta la perfección del contrato. No podrá ser superior al 3% del presupuesto (excluido el IVA).

11. PREGUNTAS HABITUALES SOBRE CONTRATACIÓN

¿Puede un concejal o un familiar del mismo contratar con el respectivo Ayuntamiento o incurrir en una prohibición para contratar?

El artículo 71.1.g LCSP prevé que está incurso en prohibición para contratar la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, 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.

La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada (con carácter general se prevé una participación superior al 10%), el personal y los altos cargos a que se refiere el párrafo anterior, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La LCSP extiende la prohibición, en ambos casos, a los descendientes y cónyuge, o a la persona vinculada con análoga relación de convivencia afectiva, a los ascendientes así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de los concejales, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero.

El artículo 178 de la LOREG declara incompatibles con la condición de concejales a los contratistas o subcontratistas de contratos financiados, total o parcialmente, por la corporación municipal de la que forman parte. Cuando se produzca esta situación, el afectado debe optar entre la renuncia a la condición de concejal o abandonar la situación que da lugar a la incompatibilidad.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su Informe 10/2016, afirma que «para que las prohibiciones de contratar se extiendan a los parientes de los miembros de las entidades locales, tiene que concurrir un conflicto de intereses. De manera que, en el caso de no concurrir tal conflicto de intereses, no existe prohibición de contratar. Es decir, por definición la ley no considera que la relación de parentesco, en sí misma considerada, suponga la existencia de un conflicto de intereses. Y ello es así, porque el conflicto de intereses tiene carácter objetivo, porque puede ser contrastado, discutido y argumentado. De manera que para su consideración, hay que prescindir de las consideraciones personales o subjetivas».

¿En qué casos se puede solicitar al licitador una aclaración de su oferta en un procedimiento licitatorio abierto?

Mientras que en los errores que afectan a la documentación administrativa (fase de admisión de la licitación) rige la regla de la absoluta subsanabilidad, para los errores que atañen a la formulación de las ofertas la subsanación se admite de forma restrictiva, limitada a meras aclaraciones o

correcciones de errores materiales y siempre que no suponga una nueva oferta, así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente.

¿Cabe la modificación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares?

Fuera de los casos de errores materiales, de hecho o aritméticos, no está el Órgano de contratación habilitado para modificar unilateralmente las cláusulas de los pliegos aprobados por el mismo, con la sola excepción de que la cláusula en cuestión fuera nula de pleno derecho o anulable, en cuyo caso habría de seguirse el procedimiento establecido al efecto.

Pueden identificarse los errores materiales como «aquellos casos cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica, por evidenciarse el error directamente, al deducirse con plena certeza del propio texto de la resolución, sin necesidad de hipótesis o deducciones», o bien «meras equivocaciones elementales, que se aprecian de forma clara, patente, manifiesta y ostensible, evidenciándose por sí solos, sin que sea preciso acudir a ulteriores razonamientos, ni a operaciones valorativas o aclaratorias sobre normas jurídicas».

El artículo 75, párrafo segundo, del RGLCAP, dispone que cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será a cargo del órgano de contratación y se hará pública en igual forma que estos, debiendo computarse, en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones».

Por tanto, procederá acordar la rectificación de los pliegos, dar publicidad a la modificación con nuevos anuncios en los que se señalen los nuevos plazos de presentación de proposiciones y la correlativa modificación de la fecha de apertura de las ofertas.

¿Qué naturaleza tienen los contratos de celebración de vaquillas, contratación de artistas?

Tendrán la consideración de contratos de servicios de naturaleza privada, y, por tanto estarán sometidos a los preceptos de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público en cuanto a su preparación y adjudicación y a las normas de derecho privado en cuanto a lo que se refiere a sus efectos y extinción.