

## ÍNDICE

### 1.- NORMATIVA

### 2. INTRODUCCIÓN

### 3.- EJECUCIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN Y ENCOMIENDA A MEDIO PROPIO INSTRUMENTAL

#### A.- EJECUCIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN

##### **A.1.- TIPOLOGÍA DE LA PRESTACIÓN**

Obras; Fabricación de muebles; Realización de servicios.

##### **A.2.- SUJETO QUE REALIZA LA EJECUCIÓN EFECTIVA DE LOS TRABAJOS**

Servicios de la Administración; Entes instrumentales que tengan la consideración de medios propios; Empresario colaborador.

#### B.- ENCOMIENDA DE GESTIÓN A UN ENTE INSTRUMENTAL

##### **B.1.- NATURALEZA DEL ENTE INSTRUMENTAL PROPIO.**

##### **B.2.- TIPOLOGÍA DE LOS TRABAJOS REALIZADOS POR UN ENTE INSTRUMENTAL PROPIO.**

##### **B.3.- RELACIÓN DEL MEDIO PROPIO INSTRUMENTAL CON LA ADMINISTRACIÓN O PODER ADJUDICADOR Y CON TERCEROS.**

#### C.- EXPEDIENTE

### 4.- TRAMITACIÓN ORDINARIA. COMPOSICIÓN Y FINALIDAD DEL EXPEDIENTE

#### A.- NECESIDAD DEL CONTRATO

#### B.- EL OBJETO DEL CONTRATO

##### **B.1.- DETERMINACIÓN DEL OBJETO**

##### **B.2.- FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO Y DEL OBJETO DEL CONTRATO**

Prohibición de fraccionar el contrato; Posibilidad de fraccionar el objeto del contrato. Licitación por lotes

##### **B.3.- PLURALIDAD DEL OBJETO Y CONTRATOS MIXTOS**

###### **B3.1.- Contratos mixtos**

###### **B3.2.- Contratos con pluralidad de objeto**

#### C.- FINANCIACIÓN DEL CONTRATO

#### D.- PCAP, PPT, PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN Y CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN (Cita)

#### E.- APROBACIÓN DEL EXPEDIENTE

### 5.- CONTRATOS MENORES

Legislación; Ámbito; Cuantía; Duración del contrato y revisión de precios. Modificación del contrato menor; Adjudicación; Expediente; Formalización; Fiscalización, Registro y garantías; Procedimiento de adjudicación en los contratos menores; La utilización del contrato menor por el resto del Sector Público

### 6.- TRAMITACIÓN ABREVIADA. INTRODUCCIÓN

### 7.- TRAMITACIÓN URGENTE

#### A.- PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN

#### B.- ESPECIALIDADES DE LA TRAMITACIÓN

Preferencia en la tramitación; Reducción de los plazos; Plazo de inicio de la ejecución

#### C.- RÉGIMEN APLICABLE AL RESTO DEL SECTOR PÚBLICO

### 8.- TRAMITACIÓN DE EMERGENCIA

#### A.- PRESUPUESTOS

#### B.- CARACTERÍSTICAS Y TRAMITACIÓN

Acuerdo de ejecución sin previo expediente y alcance de las actuaciones; Justificación económica y comunicaciones; Improcedencia de recurso especial en materia de contratación.

### **ANEXO I.- CUESTIONES**

(C.03.01.- ¿Existiendo un único proyecto técnico que integra la obra civil y el suministro (de contenedores), ¿Cabe licitar las obras mediante su división en lotes y el suministro de forma separada y como un único contrato?... Sí.)

(C.03.02.- ¿Puede limitarse la participación de los licitadores y/o la adjudicación a un número determinado de lotes?... Si cabe limitar la participación, pero no el número de adjudicaciones.)

(C.03.03.- ¿Cabe agrupar los lotes, de modo tal que la adjudicación se lleve a cabo para cada agrupación, en lugar de por lotes? ... Sí.)

(C.03.04.- ¿En su caso, la división en lotes, habrá de ser coincidentes con los códigos CPA y en su caso CPV, a los que se refiere entre otros el artículo 67 RGLCAP?... No.)

(C.03.05.- ¿La renuncia por el licitador a la proposición presentada a uno de los lotes, le excluye respecto a las presentadas para otros?... No.)

(C.03.06.- En los contratos mixtos y atendiendo al importe de las prestaciones que lo integran ¿Cabe en su caso, exigir conjuntamente clasificación como contratista de obras y de servicios?... No, será exigible sólo la clasificación correspondiente a la prestación de mayor importe.)

(C.03.07.- ¿Es exigible en su caso el requisito de clasificación en los supuestos de tramitación de emergencia?... No.)

(C.10.01.- ¿Es exigible la constitución de la garantía definitiva en los contratos menores?... No.)

(C.10.03.- ¿En los contratos de duración plurianual, la base sobre la cual se aplica el porcentaje de garantía definitiva será la correspondiente a la primera anualidad o la de todas la anualidades del contrato?... El correspondiente a todas las anualidades del contrato.)

(C.15.08.- ¿Es aplicable la revisión de precios a aquellos contratos cuya duración, inicialmente prevista en menos de un año, supera ese plazo por causas no imputables al contratista?... No, sin perjuicio de que las circunstancias determinantes...)

(C.18.02.- ¿Como se tramita una modificación sobre un contrato menor cuando, como resultado de la variación (en más), el importe total del contrato modificado excede los límites señalados por la ley para este tipo de contratos?... Ver.)

### **ANEXO II.- COMENTARIOS**

(Com.03.01.- Exigencia de clasificación en los contratos divididos en lotes.)

(Com.03.02.- Exigencia de constitución de garantía definitiva en los supuestos de tramitación de emergencia.)

### **ANEXO III.- CALIFICACIÓN POR SU OBJETO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LAS AA.PP.**

### **ANEXO IV.- BIBLIOGRAFIA EN LA WEB**

- [La contratación doméstica \(in house providing\) en la nueva ley de contratos del sector público](#). Adolfo Menéndez Menéndez. (Uria abogados, 2008).
- [La doctrina “in house providing” y las encomiendas de gestión en el ordenamiento jurídico español](#). Aída M<sup>a</sup> Conde Quintano. (Noticias Jurídicas, 2010).
- [Los encargos in house en la Ley de Contratos del Sector Público. Especial referencia a los mismos en el ámbito local a la luz de la reciente jurisprudencia comunitaria](#). Belén Noguera de la Muela. (Revista de Administración Pública, 2010).
- [Algunas conclusiones sobre la naturaleza y régimen jurídico de las encomiendas o encargos de gestión a medios propios a que se refieren los artículos 4.1 n\) y 24 de la LCSP](#). Miguel Ángel Busquets López y Javier Castro Raimóndez. (Revista Auditoria Pública, 2010).
- [El control de la contratación de las Administraciones públicas. 1ª Parte: Control interno . Ídem 2ª Parte: Control externo](#). Inmaculada Grajal Caballero. (Revista de Auditoria Pública, 2011).
- [El iter procedimental de los expedientes de encomiendas de gestión tramitados por la Administración General del Estado](#). José M<sup>a</sup> Santacana Gómez (Revista de la IGAE, 2010).
- [La parte general del expediente de contratación de las entidades locales](#). José Carlos Castiñeira Piñeiro. (Revista Cemci, 2010).
- [El fraccionamiento del objeto de los contratos públicos y la fraudulenta utilización del contrato menor](#). José Enrique Candela Talavero. (Revista Auditoria Pública, 2011).

**1.- NORMATIVA**

<b>TRLCSP / LCSP</b>		<b>TRLCAP</b>	<b>RGLCAP</b>	
<b>ARTÍCULO</b>	<b>TITULO DEL ARTICULO</b>	<b>ARTÍCULO</b>	<b>ARTÍCULO</b>	<b>TITULO DEL ARTICULO</b>
<b>EJECUCIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN Y ENCOMIENDAS DE GESTIÓN</b>				
4. (1.n) / =	<b>Negocios y contratos excluidos.</b>	3	130.- Cálculo de los precios de las dist. ud. de obra. 174.- Obras de emergencia ejecutadas por la Ad. 175.- Contratos nec. para ej. de obras por la Ad. 176.- Contratos de colaborac. con empres. partic. 178.- Ppto de ej. y cont.py. en ej. obras por la Adm. 179.- Comprobac., recepc. y liquidac.obras ejec. por Adm. 194.- Fabricación de bienes muebles por la Adm.	
24 / =	<b>Ejec. de obras y fabricac. de muebles por la Adm. y ejec. de servicios con la colaborac. de empresarios particulares.</b>	152, 153, 194, 195		
Otros citados TRLCSP:3; 19; 113; 122.5; 137; 150.3.a); 170.b) y c); 190;191; 192; 234.2;				
<b>TRAMITACIÓN ORDINARIA / CONTRATOS MIXTOS</b>				
12 / =	<b>Contratos mixtos</b>	6	2.- Pluralidad de objeto y prestaciones condicionadas. 8.- Cofinanciación de contratos. 67.- Contenido de los PCAP. 73.- Actuaciones adm. preparatorias del contrato. 102.- Procedimiento para las modificaciones. 125.- Proyectos de obras.	
22 / =	<b>Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.</b>	---		
25 / =	<b>Libertad de pactos</b>	4		
86 / 74	<b>Objeto del contrato</b>	13		
109 / 93	<b>Expediente de contratación: Iniciación y contenido.</b>	67		
110 / 94	<b>Aprobación del expediente.</b>	69		
D.A. 2ª / =	<b>Normas específicas de contratación en las entidades menores</b>	D.A. 9ª		
115 / 99	<b>Pliegos de cláusulas administrativas particulares</b>	49		
<b>CONTRATO MENOR</b>				
23 / =	<b>Plazo de duración de los contratos.</b>	---	72.- Contratos menores. 114.- Contenido del Registro Público de Contratos	
28 / =	<b>Carácter formal de la contratación del S.P.</b>	54		
89 / 77	<b>Procedencia y límites (Revisión de precios).</b>	103		
111 / 95	<b>Expediente de contratación en contratos menores.</b>	56		
138 / 122	<b>Procedimiento de adjudicación.</b>	73		
156 / 140	<b>Formalización de los contratos.</b>	54		
D.A. 1ª / =	<b>Contratación en el extranjero.</b>	117		
D.A. 2ª / =	<b>Normas específicas de contratación en las entidades locales.</b>	D.A. 9ª		
Otros citados TRLCSP: 9.1; 9.3; 14.2; 15.2; 16.2; 26; 32; 65.1; 88.5 y 7; 95.1.; 105; 113,1.a); 124; 125; 126; 141.1; 150,3; 291.1; 316; 317; D.A.2ª; D.A. 9ª				
<b>TRAMITACIÓN URGENTE Y DE EMERGENCIA</b>				
112 / 96	<b>Tramitación urgente del expediente.</b>	71	130, 174, 178, 179 130.- Cálculo de precios de las distintas unidades de obras. 174.- Obras de emergencia ejecutadas por la Admón. 178.- Presupuesto de ejecución y contenido de los proyectos en ejecución de obras por la Administración. 179.- Comprobación, recepción y liquidación de las obras ejecutadas por la Administración.	
113 / 97	<b>Tramitación de emergencia.</b>	72		
122 / 106	<b>Clasificación de las obras.</b>	122		
144 / 128	<b>Reducción de plazos en caso de tramitación urgente</b>	201		
170 / 154	<b>Supuestos generales (Proc. Negociado)</b>	92, 141		
D.A. 24ª / 29ª	<b>Prestación de asistencia sanitaria en situaciones de urgencia.</b>	---		
Otros citados TRLCSP: 24; 28.1; 32.c); 40; 109.2; 134.2; 137.1; 190; 225.6; 227.2.b); 227,3; 223.g).				

## Notas:

De los artículos de la TRLCSP expresamente citados por su título, no tiene carácter básico el artículo 154, ni los apartados 1 a 5 del artículo 24; segundo párrafo del apartado 3 y apartado 5 del artículo 109; artículo 111.2; letras a) y c) del apartado 2 del artículo 112; letras b) y c) del artículo 113.1; apartados 1 y 2 del artículo 114; apartados 4, 5 y 6 del artículo 115; letra a) del apartado 1 de la disposición adicional primera. (Disposición final segunda TRLCSP).

Constituyen legislación básica y tendrán la consideración de mínimas las exigencias que para los contratos menores se establecen en el artículo 111.1 y tendrán la consideración de máximos los siguientes porcentajes y cuantías: El porcentaje del 5% del artículo 95.1 y 2, el porcentaje del 3% del artículo 103.2 y las cuantías del artículo 138.3 (Disposición final segunda TRLCSP).

Del RGLCAP, no tienen carácter básico los artículos 8, 73, 174, 176, 179, 194, así como tampoco el artículo 178, excepto la referencia a los proyectos de obras que vayan a ser ejecutados por la Administración, fuera de los supuestos de los párrafos d), g) y h) del apartado 1 del artículo 24 de la Ley, deberán recoger las determinaciones que se recogen en el artículo 123 de la propia Ley. (Disposición final primera RGLCAP).

\*\*\*

## Principales normas citadas:

**TRLCSP.-** 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.

**RGLCAP.-** 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.

**LCSP.-** Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

**TRLCAP.-** Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

**LRJPAC.-** Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**LGP.-** Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

**LBRL.-** Ley 7/1985 Reguladora de Bases de Régimen Local.

**TRLRHL.-** Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

## 2. INTRODUCCIÓN

Una vez definida la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse, así como la idoneidad de su objeto para satisfacerlas, una primera decisión es la determinar si la ejecución va a ser realizada **por la propia Administración** –con o sin la colaboración de terceros- o, si por el contrario, la misma va a ser cubierta **a través de un procedimiento de adjudicación**.

En este último supuesto, la **tramitación del expediente** tendrá generalmente el carácter de ordinaria, salvo que concurren circunstancias que aconsejen su tramitación abreviada, bien sea urgente o de emergencia.

Sea la tramitación ordinaria o urgente, existirá un procedimiento de selección del contratista. Por lo general la adjudicación se llevará a cabo a través de los procedimientos abierto o restringido (procedimientos ordinarios), pero en aquellos supuestos en que concurren determinadas circunstancias tasadas legalmente, se podrá optar por el procedimiento negociado, el diálogo competitivo o el concurso de proyectos (procedimientos extraordinarios).

En la tramitación de emergencia y también en los denominados contratos menores, -aquéllos que no superan determinados límites en cuanto a su duración (menos de un año) e importe (< 50.000.-€ en el contrato de obras, y 18.000.-€ en el resto),- la tramitación se simplifica al máximo y la adjudicación se hace de forma directa.

Dependiendo del tipo de tramitación y procedimiento utilizado, pero también de otras variables como son el que el contrato se encuentre o no **Sujeto A Regulación Armonizada** (contratos SARA), o que exista uno o diversos criterios de adjudicación, varían los **plazos aplicables a las distintas fases** (preparación, selección-adjudicación y cumplimiento-extinción) **del contrato**, interesando especialmente los que afectan a la solicitud de participación, presentación de proposiciones, plazo de apertura, plazo para la adjudicación y plazo para la formalización de los contratos.

Parte fundamental de la documentación que integra el expediente son los **pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas** (Objeto de estudio en el Tema 4, junto con otras actuaciones preparatorias del contrato –anteproyecto, proyecto, replanteo, etc.-).

### **3.- EJECUCIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN Y ENCOMIENDA A MEDIO PROPIO INSTRUMENTAL**

El poder adjudicador, determinada la necesidad a satisfacer, de ordinario dará respuesta a ésta mediante la licitación pública del contrato. Ahora bien, en ciertas circunstancias podrá:

- a) Si se trata de una Administración, **ejecutar** directamente la prestación, con o sin la colaboración de otros.
- b) Si se trata de una Administración o cualquier otro poder adjudicador, **encargar** a un tercero en el que concurren determinadas circunstancias (ente instrumental que tenga la consideración de medio propio), para que sea éste quien lleve a cabo los trámites necesarios para la ejecución de los trabajos, como si los mismos hubieran sido ejecutados directamente por el propio poder adjudicador.

(Nota: Como se verá ejecución y encargo son dos técnicas que, aunque guardan claras similitudes, son conceptualmente diferentes).

\*\*\*

Tales actividades pueden ser contempladas desde la óptica de los distintos sujetos intervinientes: Poder adjudicador que promueve la actuación, empresa colaboradora que ejecuta –parte de- la prestación, ó ente instrumental que ejecuta la prestación o acepta el encargo.

Desde el punto de vista del **poder adjudicador**, promotor de la actuación hay que diferenciar según se trate o no de una Administración Pública.

Si se trata de una **Administración Pública**, esta podrá concurrendo las circunstancias exigibles para ello y tratándose de contratos de ejecución de obras, fabricación de muebles y ejecución de servicios, ejecutar tales trabajos, sea a través de sus propios Servicios, a través de entes instrumentales que tengan la consideración de medios propios, o a través de empresas colaboradoras.

Si se trata de **cualquier poder adjudicador** (tenga o no la consideración de Administración Pública), podrá, concurrendo las circunstancias exigibles, y para todo tipo de contratos, encomendar a un ente instrumental, con personalidad jurídica diferenciada, que sin embargo tendrá la consideración de medio propio, la gestión del contrato en su conjunto (preparación, selección del contratista y/o ejecución directa).

---

Desde el punto de vista del **ente instrumental**, este podrá:

Ejecutar para la Administración en su condición de medio propio los trabajos (ejecución de obra, fabricación de muebles y ejecución de servicios) que le hayan sido asignados.

Encargarse de la gestión de un contrato que le haya sido encomendado por cualquier ente del sector público respecto al cual tenga la condición de medio propio, pudiendo en este caso bien ser el ente quien finalmente ejecute directamente la prestación, bien encargársela –parcialmente- a terceros.

Además, de forma residual –pues la parte esencial de su actividad habrá de realizarla para el ente que lo controla-, el ente instrumental podrá participar en licitaciones convocadas por cualquier poder adjudicador respecto al cual no tenga la consideración de medio propio.

---

Desde el punto de vista del **empresario colaborador** este podrá ejecutar aquellos trabajos que lleve a cabo directamente la Administración en su condición de empresario colaborador a través de la firma de un contrato que tendrá el carácter de contrato administrativo especial, o ejecutar los contratos, que encargados por un poder adjudicador, licite un medio propio instrumental de aquél.

\*\*\*

El TRLCSP, regula la ejecución de contratos por la propia Administración en su artículo 24, y las denominadas encomiendas, o encargos de gestión en el artículo 4.1.n., y 24.6. Además, en su disposición adicional vigésima quinta establece el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima (TRAGSA), y de sus filiales, sociedades que se constituyen como medios propios instrumentales de diversas Administraciones.

De entre los innumerables informes emitidos por las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa ([CAN 02/2012](#), [MEH 26/2011](#), [MEH 11/2011](#), [BAL 04/2011](#), [MEH 10/2010](#), [AND 05/2010](#), [CAT 09/2009](#), [BAL 06/2009](#), [AND 20/2009](#), [BAL 04/2009](#), [AND 02/2009](#), [AND 21/2008](#), [AND 13/2008](#), [MEH 65/2007](#), [MEH 15/2007](#), [VAL 07/2007](#), [CAN 04/2007](#), [ARA 01/2007](#), [BAL 05/2005](#), [MEH 46/1998](#)), que tratan la ejecución de trabajos por las propias AA.PP., y la encomienda por parte de éstas a un ente instrumental que tenga la consideración de medio propio, destacan por la extensión y aspectos tratados los siguientes de las JCCA de Baleares, Cataluña y Andalucía: [CAT 06/2010](#), [BAL 01/2010](#), [AND 02/2008](#).

## **A.- EJECUCIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN**

El artículo 24 TRLCSP, establece la posibilidad excepcional de ejecución de obras y la fabricación de muebles por la propia Administración: a) A través de sus Servicios –medios propios en sentido estricto-; b) A través de sus entes instrumentales –medios propios en sentido amplio-; c) Con la colaboración de empresarios particulares. Regula así mismo este precepto, la ejecución de servicios con la colaboración de empresarios particulares.

Por lo tanto, una primera circunstancia que limita o caracteriza la posibilidad de ejecución directa por la propia Administración viene dada por la naturaleza de la prestación, que se restringe a las obras, los servicios y la fabricación de muebles, siendo necesario que en ellas concurren las circunstancias previstas por la ley.

### **A.1- TIPOLOGÍA DE LA PRESTACIÓN**

#### **Obras**

Establece el artículo 24 TRLCSP:

*“Art.24.1. La ejecución de obras podrá realizarse por los servicios de la Administración, ya sea empleando exclusivamente medios propios o con la colaboración de empresarios particulares siempre que el importe de la parte de obra a cargo de éstos sea inferior a 5.000.000 de euros, cuando concorra alguna de estas circunstancias:*

***a.** Que la Administración tenga montadas fábricas, arsenales, maestranzas o servicios técnicos o industriales suficientemente aptos para la realización de la prestación, en cuyo caso deberá normalmente utilizarse este sistema de ejecución.*

***b.** Que la Administración posea elementos auxiliares utilizables, cuyo empleo suponga una economía superior al 5 % del importe del presupuesto del contrato o una mayor celeridad en su ejecución, justificándose, en este caso, las ventajas que se sigan de la misma.”*

Resulta plausible, en aras al principio de economía, que si la Administración dispone de infraestructuras para la ejecución de obras, haga uso de ellas. En ambos casos, tal y como dispone el artículo 24.4 la contratación con colaboradores no podrá sobrepasar el 50 % del importe total del proyecto.

*“ c. Que no haya habido ofertas de empresarios en la licitación previamente efectuada.”*

De no presentarse ofertas, la Administración podrá optar por ejecutar las obras (supuesto analizado), o por contratarlas de acuerdo al procedimiento negociados sin publicidad si se dan los restantes presupuestos establecidos en el artículo 170.c) TRLCSP para ello.

*“d. Cuando se trate de un supuesto de emergencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 113.”*

En este caso, según señala el artículo 174 RGLCAP deberá redactarse la documentación técnica descriptiva de las obras realizadas tan pronto como las circunstancias lo permitan y, en todo caso, con carácter previo al momento de fiscalización y aprobación del gasto.

*“e. Cuando, dada la naturaleza de la prestación, sea imposible la fijación previa de un precio cierto o la de un presupuesto por unidades simples de trabajo.”*

Cabe en este supuesto como alternativa, la posibilidad de acudir al procedimiento negociado con publicidad cuando *“se trate de contratos en los que, por razón de sus características o de los riesgos que entrañen, no pueda determinarse previamente el precio global.”* (Art. 170.b) TRLCSP.

Tal y como señala el artículo 178.4 RGLCAP, de ejecutarse las obras por la Administración, el presupuesto del proyecto será fijado de forma estimativa.

*“f. Cuando sea necesario relevar al contratista de realizar algunas unidades de obra por no haberse llegado a un acuerdo en los precios contradictorios correspondientes.”*

En el caso de no llegar a un acuerdo con el contratista, la Administración podrá contratar las obras con otro empresario (Art. 234.2 TRLCSP), o ejecutarlas directamente. En este último caso, el presupuesto del proyecto se determinará tomando como base los precios en su momento propuestos por la Administración al contratista (Art. 178.4. RGLCAP).

(Nota: Es oportuno señalar aquí que la sentencia del Tribunal Supremo [STS 3293/2011](#), considera que la negativa del contratista a aceptar los precios señalados por la Administración, lo que abre es la posibilidad de que ésta contrate tales unidades con un tercero, o las ejecute por sí mismo pero, cabe así mismo la posibilidad de que la Administración obligue al contratista a ejecutar los nuevos trabajos a los precios por ella fijados, con independencia de la posibilidad del contratista de impugnarlos a través de los recursos correspondientes.)

*“g. Las obras de mera conservación y mantenimiento, definidas en el artículo 122.5.”*

Señala el citado artículo 122.5 TRLCSP que *“Si el menoscabo se produce en el tiempo por el natural uso del bien, las obras necesarias para su enmienda tendrán el carácter de conservación. Las obras de mantenimiento tendrán el mismo carácter que las de conservación.”*

*“h. Excepcionalmente, la ejecución de obras definidas en virtud de un anteproyecto, cuando no se aplique el artículo 150.3.a).”*

Esto es, aquellas obras definidas en un anteproyecto cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente, y respecto a las cuales la Administración opte por ejecutarlas directamente, en lugar de que sean los licitadores quienes los presenten.

---

*“En casos distintos de los contemplados en las letras d), g) y h), deberá redactarse el correspondiente proyecto, cuyo contenido se fijará reglamentariamente.”* (Art.24.1 TRLCSP).

La aprobación del proyecto, según señala el apartado 5 de este artículo 24 *“corresponderá al órgano competente para la aprobación del gasto o al órgano que determinen las disposiciones orgánicas de las Comunidades Autónomas, en su respectivo ámbito.”*

Los proyectos a ejecutar por la Administración contendrán las determinaciones que con carácter general prevé la ley, y en particular las contenidas en el artículo 178 RGLCAP relativo al presupuesto de ejecución y contenido de los proyectos en ejecución de las obras por la Administración. Además, se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 179 RGLCAP, relativo a la comprobación, recepción y liquidación de las obras ejecutadas por la Administración.

\*\*\*

### **Fabricación de muebles**

*“La fabricación de bienes muebles podrá efectuarse por los servicios de la Administración, ya sea empleando de forma exclusiva medios propios o con la colaboración de empresarios particulares siempre que el importe de la parte de la prestación a cargo de éstos sea inferior a las cantidades señaladas en el artículo 15 [130.000€ ó 200.000€, según cual sea la entidad contratante], cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en las letras a), c), d) y e) del apartado anterior, o cuando, en el supuesto definido en la letra b) de este mismo apartado, el ahorro que pueda obtenerse sea superior al 20 % del presupuesto del suministro o pueda obtenerse una mayor celeridad en su ejecución. Se exceptúan de estas limitaciones aquellos suministros que, por razones de defensa o de interés militar, resulte conveniente que se ejecuten por la Administración.” (Art.24.2 TRLCSP).*

\*\*\*

### **Realización de servicios**

*“La realización de servicios en colaboración con empresarios particulares podrá llevarse a cabo siempre que su importe sea inferior a las cantidades establecidas en el artículo 16, [130.000€ ó 200.000€, según cual sea la entidad contratante], y concurra alguna de las circunstancias mencionadas en el apartado anterior, en lo que sean de aplicación a estos contratos. Se exceptúan de estas limitaciones los servicios de la categoría 1 del anexo II cuando estén referidos al mantenimiento de bienes incluidos en el ámbito definido por el artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.” (Art. 24.3 TRLCSP).*

**(Comentario:** La dicción del inicio del apartado 3 del artículo 24 TRLCSP, *-La realización de servicios en colaboración con empresarios particulares...-* se aparta de la correspondiente a los dos párrafos anteriores, no refiriéndose a la posibilidad de que pueda *“...efectuarse por los propios servicios de la Administración...”*, y podría dar pie a cuestionar si en la ejecución de servicios, la Administración puede emplear exclusivamente medios propios, o si por el contrario, necesariamente habrá de llevarlos a cabo en colaboración con empresarios particulares, como podría interpretarse de una primera lectura del apartado 3. La propia naturaleza de las Administraciones públicas, que son esencialmente entidades prestadoras de servicios, es contraria a esta interpretación, cabiendo en consecuencia que sean llevados a cabo directamente por la Administración).

### **A.2.- SUJETO QUE REALIZA LA EJECUCIÓN EFECTIVA DE LOS TRABAJOS**

Prevé el TRLCSP en su artículo 24, que la ejecución de obras, la fabricación de muebles (y la prestación de servicios –ver comentario párrafo anterior-), pueda realizarse por los Servicios de la Administración, ya sea empleando exclusivamente medios propios o con la colaboración de empresarios particulares. Como se verá a continuación, cuando el artículo 24 se refiere a los “medios propios”, realmente hace referencia a dos clases de medios: Los Servicios no personificados de la propia Administración y aquellos entes instrumentales con personalidad jurídica diferenciada, en los que concurren una serie de circunstancias que hace que los mismos merezcan la consideración de medios propios.

#### **Servicios de la Administración**

No precisa mayor comentario la posibilidad de que los Servicios que forman parte de una Administración, careciendo de personalidad jurídica diferenciada de la de ésta puedan, de disponer de los instrumentos para ello, ejecutar las prestaciones a las que les autoriza la Ley, pues en definitiva aquí si que no cabe duda alguna de que es la propia Administración quien efectúa la prestación. Tales servicios son medios propios en sentido estricto.

#### **Entes instrumentales que tengan la consideración de medios propios**

Un ente instrumental, a diferencia de un servicio interno de la Administración, cuenta con personalidad jurídica diferenciada de aquélla. Para que un ente instrumental sea considerado medio propio de una Administración, debe mantener una relación especial respecto a ésta, que se concreta en la concurrencia en el mismo de una serie de circunstancias previstas por la Ley. Dado que es en su faceta de gestor, desarrollando encomiendas de gestión, más que en la de ejecutor de trabajos, en la que la figura del medio propio instrumental cobra su pleno sentido, su



naturaleza y los requisitos que deben concurrir en un ente instrumental para que merezca la consideración de medio propio se estudiarán en el apartado B.- *Encomienda de gestión a un ente instrumental*, limitándonos a apuntar aquí los dos requisitos básicos que le son exigibles para ser considerados medios propios:

- Que la Administración ejerza sobre el ente instrumental un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, plasmándose tal control en la obligación del medio instrumental de llevar a cabo la ejecución material de la prestación encomendada, sin que quepa rechazar o negociar la misma con la Administración de la que depende.
- Que el ente instrumental lleve a cabo la parte esencial de su actividad con la Administración que la controla.

En la ejecución de la prestación por parte del medio propio instrumental, al igual que ocurre cuando la ejecución es llevada a cabo por un empresario colaborador, la responsabilidad de la ejecución de la prestación es de la Administración, e igualmente rige la limitación del 50% de contratación respecto a determinadas actuaciones (ver sub-apartado siguiente).

Por último, se considera que la posición del ente instrumental como ejecutor de la prestación, le impide subcontratar el trabajo a realizar con un tercero, debiendo ser la propia administración, en su caso, quien efectúe tal contratación: *“...si el ente instrumental recibe un encargo en virtud del artículo 24, debe ejecutarlo materialmente, y no puede contratar total ni parcialmente la prestación con un tercero, sin perjuicio de que la administración que ha hecho el encargo pueda, además, contratar con uno o diversos empresarios colaboradores. Por tanto, a diferencia del régimen previsto en el artículo 4.1 n, en el que el encargo puede comprender actos de gestión y ejecución material, el sistema regulado en el artículo 24 comprende únicamente actos de ejecución material.* ([BAL 1/2010](#), y en el mismo sentido [CAT 06/2010](#)).

### Empresario colaborador

*“Cuando la ejecución de las obras, la fabricación de los bienes muebles, o la realización de los servicios se efectúe en colaboración con empresarios particulares, los contratos que se celebren con éstos tendrán carácter administrativo especial, sin constituir contratos de obras, suministros o servicios, por estar la ejecución de los mismos a cargo del órgano gestor de la Administración. La selección del empresario colaborador se efectuará por los procedimientos de adjudicación establecidos en el artículo 138, salvo en el caso previsto en la letra d) [supuesto de emergencia] del apartado 1 de este artículo. En los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) [Que la Administración tenga montadas fabricas o disponga de elementos auxiliares utilizables] del apartado 1, la contratación con colaboradores no podrá sobrepasar el 50 % del importe total del proyecto.”* (Art. 24.4 TRLCSP)

Teniendo en cuenta el precepto citado y otros del RGLCAP a los que se hará mención, cabe señalar:

Se trata de un **contrato administrativo especial**. El régimen de este tipo de contratos, al que hace referencia el artículo 19 TRLCSP, se trata en el *Tema 2 Calificación y régimen jurídico de los contratos*. En lo que aquí ahora interesa, señalar que estos contratos se regirán por las mismas normas que los demás contratos administrativos, si bien en primer término y a diferencia de aquéllos, se le aplicarán sus normas específicas. *“La naturaleza administrativa especial de estos contratos suscritos con empresarios particulares deriva, justamente, del hecho de que la ejecución del contrato es a cargo de la Administración, ya que las empresas colaboradoras que llevan a cabo la ejecución de las obras, la fabricación de bienes muebles y la realización de servicios en los términos señalados en este precepto son contratistas pero no típicos, dado que todo el riesgo del contrato es de la Administración. De hecho, hay que tener presente que muchas de las causas determinantes de la posibilidad de ejecución de obras o fabricación de bienes muebles por la Administración se fundamentan en la conveniencia de asumir el riesgo directamente por la Administración para facilitar la ejecución de una obra o la fabricación de un bien mueble que, de otra forma, es posible que nadie se atreviera a acometer.”* ([CAT 06/2010](#)).

**Contratación parcial.** Establece el artículo 24.4 TRLCSP un límite (50% del importe total del proyecto), en aquellos supuestos de ejecución de obras, fabricación de muebles y prestación de servicios, en los que la

Administración tenga montadas fábricas, arsenales, maestranzas o servicios técnicos o industriales suficientemente aptos para la realización de la prestación, o en los que la Administración posea elementos auxiliares utilizables, cuyo empleo suponga una economía superior al 5 % del importe del presupuesto del contrato o una mayor celeridad en su ejecución. Pero además, hay que entender que en el resto de supuestos “...también opera un límite en relación con el porcentaje que se puede contratar con empresarios colaboradores, que es el de la imposibilidad de contratar con éstos toda la prestación. Este límite deriva de la dicción literal del artículo 24 de la LCSP, [idem artículo TRLCSP], que hace referencia a la ejecución de obras, la fabricación de bienes muebles y la realización de servicios "en colaboración" con empresarios particulares –ante la posibilidad expresamente prevista de ejecución utilizando "exclusivamente" medios propios- y a que "la parte de la prestación" a cargo de los empresarios mencionados no pueda superar determinados importes, de lo cual se deduce que la Administración tiene que llevar a cabo, necesariamente, una parte de la prestación con sus medios propios.” (CAT 06/2010).

La **selección del empresario colaborador** se efectuará ordinariamente utilizando los procedimientos abierto, restringido, negociado o, de dialogo competitivo, según remisión del artículo 24.4 al artículo 138, si bien:

- Cuando se trate de un supuesto de emergencia, se llevará a cabo según lo previsto para la tramitación de emergencia en el artículo 113 TRLCSP.
- Cuando se de los presupuestos necesarios en cuanto a importe y duración, se podrá adjudicar directamente a través de la figura del contrato menor.

En cualquier caso, y salvo los supuestos en que la ley no lo exige, (por ejemplo contrato menor), en este tipo de actuación es necesario que en el expediente se integre un pliego de cláusulas administrativas particulares (- [MEH 27/2003](#)-).

Tratándose de **obras, la fijación del precio a pagar** al empresario colaborador por parte de la administración, revestirá una de las dos siguientes modalidades:

- Mediante el sistema de coste y costas (también conocido como fijación de *precios por administración*) con arreglo al artículo 130 RGLCAP, y con derecho del colaborador a una percepción económica determinada que en ningún caso será superior al 5 % del total de aquéllos (Art. 176 RGLCAP); esto es, se procede a determinar los costes –directos e indirectos- que inciden en la obra y deba soportar el empresario colaborador, aplicando sobre el resultado un porcentaje –no superior al 5%- en concepto de beneficio industrial.
- Contratando con la empresa colaboradora la ejecución de unidades completas del proyecto, sobre la base de precio a tanto alzado, no superior al previsto en el proyecto.

Tratándose de fabricación de muebles, para la fijación del precio “...se aplicarán, con las necesarias adaptaciones derivadas de la naturaleza de los bienes, las normas contenidas en los artículos 174 a 178 [Previstas para la ejecución de obras por la propia Administración] de este Reglamento...” (Art. 194. RGLCAP).

## **B.- ENCOMIENDA DE GESTIÓN A UN ENTE INSTRUMENTAL**

Además de ordenar la ejecución (a sus propios Servicios, a un ente instrumental que tenga la consideración de medio propio o, a través de un contrato administrativo especial, a una empresa colaboradora), la Administración – y aquí también cualquier otro poder adjudicador-, podrá ordenar la gestión del contrato a un ente instrumental, con personalidad jurídica diferenciada, que tenga la consideración de medio propio. De esta primera exposición, derivan diversas cuestiones a determinar:

- Cuando un ente instrumental se considera medio propio.
- Cuales son los tipos de trabajos que lleva a cabo el ente instrumental.
- Cómo se articulan las relaciones entre el ente encomendante y el encomendado y, en su caso, entre este último y el tercero que finalmente lleva a cabo la prestación.

### **B.1.- NATURALEZA DEL ENTE INSTRUMENTAL PROPIO.**

Dado que el concepto de “medio propio” con el alcance que actualmente recoge la Ley, es fundamentalmente una creación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), interesa hacer mención a las distintas sentencias que definieron el concepto de medio propio con el alcance actual.

La jurisprudencia del TJUE ha marcado a partir de la *Sentencia Teckal* del año 1999, ([STJUE C-107/98 Teckal](#)) – perfilada y completada por otras posteriores-, una doctrina que se ha mantenido estable hasta la actualidad, y que fue recogida de modo imperfecto en la Directiva 2004/18/CE (Artículos 18 y 63), y de modo más acertado por la LCSP (Art.24.6 y 4.1.n).

La Sentencia Teckal estableció dos condiciones, conocidas hoy en día como “*Criterios Teckal*” o “*Condiciones Teckal*”, cuya concurrencia determinará que el ente instrumental merezca la consideración de medio propio, a saber:

a). Que el poder adjudicador -encomendante- ejerza sobre el ente de que se trate un “control análogo” al que ejerce sobre sus propios Servicios.

Y ello sea cual sea la forma jurídica que adopte el ente instrumental (sociedad pública, consorcio, organismo autónomo, agencia, fundación, etc.). Manifestación de este control lo supone que la entidad controladora posea la facultad de impartir instrucciones a la entidad encomendada, y a que ésta se encuentre obligada a realizar los trabajos que le encomiende aquella, sin posibilidad de fijar libremente la tarifa de sus intervenciones

Tratándose de una sociedad, según la Sentencia Teckal se requiere que la totalidad de su capital social sea de titularidad pública, de modo que “...*la participación, aunque sea minoritaria, de una empresa privada en el capital de una sociedad en la que participaba asimismo la entidad adjudicadora de que se trata excluye en cualquier caso que dicha entidad adjudicadora pueda ejercer sobre esta sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.*” ([STJUE C-26/03 Stadt Halle](#)). Si bien se exige que la totalidad del capital sea público, sin embargo no es necesario que la titularidad del mismo corresponda a una única Administración o poder adjudicador. Ver a modo de ejemplo la *Sentencia Tragsa*, -a la que se hará referencia más adelante-, que considera a esta empresa pública medio propio de (múltiples) Administraciones, muchas de las cuales la participan en un 0,0034%. (En el mismo sentido y con mayor rotundidad se pronuncia la sentencia [STSJUE C-325/07, Coditel Brabant](#)).

Además:

- La *Sentencia Carbotermo* ([STJUE C-304/04 Carbotermo](#)), consideró que a pesar de ser todo el capital público no existía dependencia del ente instrumental respecto al poder adjudicador por gozar de independencia los órganos de gobierno de aquél.
- La *Sentencia Parking Brixen* ([STJUE C-458/03 Parking Brixen](#)), considero no existir tal control porque se encontraba previsto a futuro la entrada de capital privado en la empresa instrumental.
- La *Sentencia Comisión vs República de Austria* ([STJUE C-320/03 Comisión/Austria](#)) fue más allá, pues considero no existía dicho control, puesto que aun no estando prevista la entrada de capital privado, el hecho fue que dicha entrada tuvo efectivamente lugar en un momento posterior.

b) Que el ente instrumental realice “la parte esencial de su actividad” con el ente o los entes que la controlan.

“70.- Cuando son varios los entes territoriales que controlan una empresa, el requisito relativo a lo esencial de la actividad de esta puede considerarse satisfecho si dicha empresa realiza lo esencial de su actividad, no necesariamente con uno u otro de estos entes territoriales, sino con dichos entes territoriales considerados en conjunto.” ([STJUE C-304/04 Carbotermo](#)).

---

Los criterios contenidos en la sentencia Teckal se han visto reafirmados, entre otras, en dos sentencias referidas a entidades españolas: La *Sentencia Tragsa* ([STJUE C-295/05 Tragsa](#)), en la que se reconoce a TRAGSA la condición

de “medio propio” de las Administraciones públicas, lo que le permite ejecutar prestaciones para las Administraciones que la participan sin necesidad de someterse a los procedimientos propios de la contratación pública. Establece la sentencia que: “ (i) las Administraciones intervinientes en TRAGSA ejercen sobre ésta un control análogo al que existe con los servicios propios toda vez que el capital social de TRAGSA es enteramente público [En el momento de hacerse pública la sentencia el 99% pertenecía al Estado español, y el 1% restante a cuatro Comunidades Autónomas, actualmente el capital se encuentra aun más repartido], y TRAGSA está obligada a realizar los trabajos que le encomienden los poderes públicos, incluidas las Comunidades Autónomas, sin posibilidad de fijar libremente la tarifa de sus intervenciones. (ii) TRAGSA realiza la parte esencial de su actividad con los entes territoriales y los organismos públicos que la controlan, ya que realiza por término medio más del 55% de su actividad con las Comunidades Autónomas y alrededor de un 35% con el Estado.” (Nota: Sobre la naturaleza de TRAGSA, también se pronunció, con igual criterio, el Tribunal Supremo en su sentencia [STS 444/2008](#)).

Por el contrario, en la *Sentencia Correos (STSJ C-220/06 Correos)*, se estima que respecto a esta entidad, no se cumplen los requisitos exigidos para considerarse que se esta en presencia de un supuesto de contratación domestica ya que: “59... Sin que resulte necesario analizar con mayor detenimiento la cuestión de si se cumple el primero de los dos requisitos mencionados en el apartado anterior, basta con declarar que en el litigio principal no se cumple el segundo requisito. En efecto, consta que Correos, en cuanto proveedor del servicio postal universal en España, no realiza la parte esencial de su actividad con el Ministerio ni con la Administración Pública en general, sino que dicha sociedad presta servicios postales a un número indeterminado de clientes del referido servicio postal.” (Nota: En el mismo sentido la reciente sentencia [STS 1916/2012](#)).

---

El artículo 24.6 TRLCSP recoge la doctrina expuesta en los siguientes términos:

*“A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4.1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.*

*En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.*

*La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.” (Art. 24.6 TRLCSP).*

Por su parte la disposición adicional vigésima quinta establece el particular régimen jurídico de la *empresa de transformación agraria, Sociedad Anónima (TRAGSA)*, y sus filiales, entes que tienen la consideración de medio propio.

Por lo tanto, resumiendo, para que un ente instrumental tenga la condición de medio propio es necesario que concurren en el mismo las siguientes circunstancias:

- Que sobre el ente instrumental ejerza el poder adjudicador un control análogo al que ejerce sobre sus propios Servicios. Tratándose de una sociedad (el ente instrumental), la totalidad del capital deberá ser de titularidad pública.
- Que el ente instrumental lleve a cabo la parte esencial de su actividad con la entidad o las entidades públicas que la controlan.

- Que la condición de medio propio se reconozca expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos.

---

Los medios propios instrumentales forman parte del sector público, pudiendo adoptar alguna de las formas, a las que hace referencia el artículo 3.1 TRLCSP si cumplen además de los señalados para ello, los requisitos exigibles a un medio propio (Así por ejemplo, si bien el artículo 3.1.d) TRLCSP considera formando parte del sector público *“las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letra a) a f) del presente apartado sea superior al 50%”*, para que las mismas sean consideradas un medio propio, además de los otros requisitos, la participación en el capital social habrá de ser no *“superior al 50%”*, sino del 100%).

Que, además de formar parte del sector público, lo haga como poder adjudicador, dependerá de que la naturaleza del ente encaje en alguno de los supuestos por los que la ley (Art. 3.3. TRLCSP), caracteriza a los poderes adjudicadores.

En relación a la posibilidad de que una Administración Pública se constituya como un medio propio instrumental de otra, hay que partir del concepto que de Administración Pública se recoge en el artículo 3.2 TRLCSP. Conforme al mismo no ofrece duda que la mayor parte de los entes que dicho artículo define como Administración Pública no pueden en ningún caso constituirse como medio propio instrumental de otro, ya sea por su propia naturaleza, o por no cumplir alguno o ninguno de los requisitos que definen el medio propio instrumental. Sin embargo, el artículo 3.2.e) TRLCSP, considera Administración Pública, *“Las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes (...)”*, pues bien, si tales entidades, además de cumplir las características señaladas por el precepto, cumplen, los requisitos exigidos para ser consideradas medios propios, estaremos ante Administraciones que, además, tendrán la consideración de medios propios instrumentales. (Ver al respecto el informe de la JCCA de Cataluña [CAT 09/2009](#) sobre la posibilidad de que los consorcios puedan tener la consideración de Administraciones públicas y, en su caso, también la de medio propio).

De igual modo los organismos autónomos caracterizados por los requisitos exigidos por la ley (Art. 3.2.b.), para ser considerados administraciones, pueden, además, ser considerados medios propios y servicios técnicos de otras administraciones, si se dan en los mismos las notas características de aquéllos.

(Nota: El que una Administración gestione o ejecute prestaciones cuya competencia corresponde a otra distinta, se llevará a cabo generalmente a través de la figura del convenio, figura que por otra parte no es exclusiva de las relaciones entre Administraciones, pero que en cualquier caso tiene por objeto la consecución de un interés común, siendo una de sus notas fundamentales diferenciadoras de los encargos de gestión, en que en el convenio existe un libre acuerdo de voluntades, en tanto en las encomiendas de gestión, una de las partes controla la voluntad del ente que, obligatoriamente, tiene que satisfacer la prestación objeto de encargo).

## **B.2.- TIPOLOGÍA DE LOS TRABAJOS REALIZADOS POR UN ENTE INSTRUMENTAL PROPIO.**

Definidas las notas que caracterizan a un medio propio instrumental, el siguiente paso es analizar que tipo de labores puede realizar y cuales no, para el o los poderes adjudicadores de los que es medio propio. Tales trabajos se concretan en:

- Cumplir las órdenes que en relación a la **ejecución** de obras o fabricación de muebles le sean dadas por la, ó las Administraciones –no en este caso otro poder adjudicador- de la que el ente es medio propio y cuyo alcance ha sido explicado en el apartado anterior.
- Cumplir las órdenes que para la gestión de un trabajo que le haya sido encargado por el o los poderes adjudicadores de los que el ente es medio propio. Son las denominadas **encomiendas de gestión**.
- En sentido negativo, la ley establece la prohibición de que los entes instrumentales **participen en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, (sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación**

*objeto de las mismas.*), lo que a *contrario sensu*, supone que si podrán licitar aquellos contratos convocados por poderes adjudicadores respecto a los cuales no tengan la consideración de medio propio, siempre y cuando revistan la forma jurídica adecuada para ello y así se prevea en sus estatutos o documento constitutivo. En cualquier caso, esta actividad se encuentra limitada -sin que exista un porcentaje legalmente establecido-, dado que el ente instrumental ha de realizar la parte esencial de su actividad para el/los ente/s de los que es medio propio instrumental.

A la ejecución de trabajos por un ente instrumental ya se ha hecho referencia en el apartado A. (Mas adelante se fijarán las notas diferenciadoras respecto a las encomiendas de gestión). La participación en licitaciones públicas, se entiende no requiere de mayor desarrollo. Procede entonces centrarse en las denominadas **encomiendas de gestión**.

\*\*\*

La operación por la que un poder adjudicador encarga a un ente instrumental la realización de un trabajo, se conoce por la expresión “in house providing” (literalmente: suministro domestico, o interno, o dentro de casa), o “contratos in house” ó “contratación domestica”, por atender a aquellos supuestos en los que un poder adjudicador acude a otros entes, organismos y entidades, también pertenecientes al sector público –con personalidad jurídica diferenciada-, sobre los que ejerce control, para atender sus necesidades. Tales operaciones son también conocidas como encargos de gestión, encomiendas de gestión, y “contratos” domésticos, denominación esta última que puede llevar a confusión puesto que la relación entre las partes no tiene propiamente carácter contractual.

El encargo de trabajos a estos entes instrumentales, si bien es una manifestación de la capacidad autoorganizativa de las Administraciones con el fin de obtener una mayor eficiencia en los procedimientos de contratación, es indudable que permite obviar la aplicación de la normativa de contratación pública adjudicando, los organismos que reciben el encargo, contratos en los que los principios de la libre competencia, igualdad y transparencia que deben presidir la actuación pública se encuentran atenuados o directamente eliminados. Además, las relaciones jurídicas poder adjudicador-ente instrumental no se encuentran sometidas a la normativa que rige la contratación pública, al respecto, el TRLCSP excluye del ámbito de aplicación de la ley “*Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, (...)*” (Art.4.1.n TRLCSP), es más, la relación entre poder adjudicador y ente instrumental no se hace propiamente a través de un contrato, puesto que como se ha señalado, el ente instrumental no es libre para aceptar o no el encargo, sino que reviste la forma de una operación interna a la que el TRLCSP denomina encomienda de gestión, ó encargo de gestión, Términologicamente hablando, si cabe la existencia de contratos, ahora bien, tal y como señala el artículo 24.6 TRLCSP, previamente han de encontrarse establecidas las condiciones en que los mismos les pueden ser adjudicados, por lo que el concepto de contrato como un acuerdo bilateral de voluntades se diluye.

**(Nota:** La formalización del alcance de la prestación, como orden y no como contrato, es igualmente aplicable en el supuesto en que se ordene la ejecución de obra, fabricación de muebles o prestación de servicios, a un medio propio instrumental).

La encomienda de gestión se encontraba –y continua- ya regulada en el artículo 15 LRJPAC, que diferencia según se lleve a cabo entre organismos de una misma Administración o entre entes de distintas Administraciones. La encomienda de gestión a la que hace referencia el artículo 24.6 TRLCSP, guarda sin embargo notas diferenciadoras respecto a la regulada en la LRJPAC: Los sujetos intervinientes no han de ser necesariamente Administraciones públicas; La encomienda es de ejecución obligatoria para el encomendante; El trabajo del encomendado se retribuye a través de tarifas previamente fijadas; El encomendado deberá reconocer en sus estatutos o en sus normas de constitución, su condición de medio propio y servicio técnico determinando las entidades respecto de las cuales tiene esta condición y precisando el régimen de las encomiendas que se le pueden conferir.

**(Nota:** Existe discusión doctrinal sobre si la encomienda de gestión regulada en el artículo 24.6 TRLCSP, se constituye como una figura independiente respecto a la que recoge la LRJPAC, o simplemente una especialidad de ésta -ver sobre el tema el informe [BAL 01/2010](#)-. En cualquier caso, en lo que aquí interesa, las normas previstas en el TRLCSP son, naturalmente, de aplicación preferente a las contenidas en la LRJPAC –doctrina de la *lex posterior* y el principio de la ley especial respecto de la ley general-).

\*\*\*

Como ya se ha apuntado, los entes instrumentales que reúnan la condición de medio propio y que tengan personalidad jurídica propia pueden ser utilizados como medios propios en la **ejecución** de determinados trabajos -obras, fabricación de bienes muebles y realización de servicios por la Administración- y, también, pueden ser sujetos receptores de **encargos** de conformidad con el artículo 4.1.n del TRLCSP. Las mencionadas técnicas, si bien son coincidentes respecto a las características que deben concurrir en el ente instrumental para ser considerado medio propio, guardan **diferencias subjetivas y objetivas** (Informes [CAT 06/2010](#) y [AND 05/2010](#)):

Desde un punto de vista subjetivo:

- Los encargos del artículo 4.1.n pueden conferirlos tanto las Administraciones públicas como el resto de entes, organismos o entidades que, de acuerdo con el artículo 3 de la LCSP, tengan la consideración de poderes adjudicadores. En cambio en lo que respecta a la ejecución, la regulación de los apartados 1 a 5 del artículo 24 de la LCSP sólo posibilita que la orden parta de una Administración Pública, tal como pone de manifiesto, por una parte, la dicción literal del precepto, que alude en todo caso a la "Administración", y, por otra parte, al hecho que los contratos que se celebren con colaboradores particulares tengan la consideración de administrativos especiales, -dado que la Administración es la única que puede suscribir este tipo de contratos, de acuerdo con el artículo 19.1.b de la LCSP-.
- Las órdenes de ejecución por Administraciones pueden tener por destinatarios servicios o medios intra-administrativos sin personalidad jurídica. Esto no es posible en las encomiendas de gestión al requerir esta figura, ineludiblemente, una entidad dotada de personalidad jurídica.
- En la ejecución no cabe que el ente instrumental subcontrate a empresarios colaboradores los trabajos que le han sido ordenados. En la encomienda de gestión sí cabe que el ente instrumental contrate con terceros.
- El régimen aplicable a la relación Administración-empresario colaborador en la ejecución, es distinto al previsto a la relación poder adjudicador-empresa, que en su caso se pueda llevar a cabo para la ejecución de un encargo de gestión (ver más adelante).

Desde un punto de vista objetivo:

- Los encargos a entes instrumentales del artículo 4.1.n de la LCSP comprenden actos de gestión y de ejecución material, en cambio, las órdenes de ejecución contempladas en el artículo 24 de la LCSP sólo comprenden actos de ejecución material.
- Los actos de ejecución sólo pueden tener por objeto la ejecución de obras, la fabricación de muebles o la prestación de servicios, en tanto la encomienda de gestión puede tener por objeto cualquier tipo de actuación (por ejemplo la gestión de un servicio público).
- La limitación que impone el artículo 24.4 TRLCSP (50% del importe total del proyecto) para la contratación con terceros en ciertos supuestos de ejecución de obras y fabricación de muebles, no rige cuando tales actuaciones son objeto de una encomienda de gestión (ni en la relación encomendante-encomendado, ni en la posible relación encomendado – tercero contratista).
- En los trabajos de ejecución sujetos al régimen del artículo 24 TRLCSP, la responsabilidad de la ejecución es en todo caso –incluso cuando se contrata con un empresario colaborador- de la Administración, mientras que en las encomiendas del artículo 4.1.n TRLCSP, la responsabilidad de los trabajos contratados con terceros es del contratista.
- Asimismo, también los límites a la contratación de empresarios particulares por parte de los medios propios, así como la posibilidad de llevar a cabo estas contrataciones, varían según el tipo de encargo que se les ha conferido.

### **B.3.- RELACIÓN DEL MEDIO PROPIO INSTRUMENTAL CON LA ADMINISTRACIÓN O PODER ADJUDICADOR Y CON TERCEROS.**

Relación medio propio instrumental – administración o poder adjudicador ordenante

*“1. Están excluidos del ámbito de la presente Ley los siguientes negocios y relaciones jurídicas: ... n) Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6,*

*tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación.(...)” (Art. 4.1.n. TRLCSP)*

Tanto si se trata de ordenar la ejecución de obra, fabricación de muebles, o servicios por una Administración, como si se trata de encomendar la gestión de un trabajo por cualquier poder adjudicador –Administración o no-, la manifestación de la voluntad del ordenante adoptará la forma oportuna según la naturaleza de la entidad y del órgano concreto que realiza el encargo, sin que sea necesaria la formalización ni, por tanto, la publicación, de ningún convenio o acuerdo entre la entidad que efectúa el encargo y la entidad destinataria de éste. Todo ello sin perjuicio de que, ante el silencio de la Ley, pueda plantearse la necesidad o la conveniencia de establecer un régimen de publicidad a efectos de control. La orden dada a una entidad que tenga la condición de medio propio es de ejecución obligatoria siempre que la actividad esté incluida en el objeto social de la entidad, y es inmediatamente ejecutivo, no siendo susceptible de recurso, de acuerdo con lo que establecen las letras *b* y *c* del artículo 20 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. (Informes [BAL 01/2010](#) y [BAL 06/2009](#)).

#### Relación medio propio instrumental – tercero que ejecuta los trabajos

*“... No obstante, los contratos que deban celebrarse por las entidades que tengan la consideración de medio propio y servicio técnico para la realización de las prestaciones objeto del encargo quedarán sometidos a esta Ley, en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos en la Sección II del Capítulo II de este Título Preliminar, [contratos S.A.R.A.] las entidades de derecho privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 137.1 y 190”. (Art. 4.1.n. TRLCSP)*

Recordemos que si el ente instrumental recibe una orden de la Administración para la ejecución de un trabajo (obra, fabricación de muebles o servicios), habrá de llevarlo a cabo directamente. No cabe su contratación con terceros, no entablándose en consecuencia relación alguna con éstos.

Por el contrario, si al ente instrumental se le realiza un encargo, por la administración u otro poder adjudicador, habrá que diferenciar si dicho ente es una Administración pública, un poder adjudicador, u otro ente, organismo o entidad del Sector Público *“Si el ente instrumental que recibe un encargo en virtud del artículo 4.1 n es una Administración pública puede situarse en una posición originaria en el artículo 24 y, en consecuencia, ejecutar directamente el encargo y, en su caso, contratar con empresarios colaboradores en los términos que establece este artículo, o bien contratar directamente con terceros. En el caso de que no tenga carácter de Administración pública, la adjudicación de los contratos debe someterse a los artículos 174 y 175 de la LCSP”* [Art. 190 y 191 TRLCSP]. ([BAL 01/2010](#) . En el mismo sentido [AND 02/2008](#)).

Por lo tanto, de ser el ente instrumental una Administración pública podrá:

- Ejecutarla directamente a través de sus medios propios en sentido estricto, a través de medios instrumentales que tengan la consideración de medios propios o, mediante la contratación –contrato administrativo especial- con empresarios colaboradores.
- Licitarse el contrato de acuerdo a la normativa prevista en el TRLCSP.

De ser el ente instrumental una entidad distinta a una Administración pública podrá:

- Ejecutar directamente el contenido del encargo.
- Si se trata de un poder adjudicador, licitar el contrato de acuerdo a la normativa prevista en el TRLCSP, en sus artículos 190 y 191.
- Si no tiene la consideración de poder adjudicador, licitar el contrato de acuerdo a la normativa prevista en el TRLCSP, en su artículo 192, ó en su artículo 190 cuando su cuantía supere los umbrales previstos para los contratos S.A.R.A.



Tal y como ya ha sido apuntado, sea cual sea la naturaleza del medio propio, al menos parte de la prestación, la habrá de llevar a cabo por si mismo, no pudiendo contratar con terceros la totalidad de la misma.

### **C.- EXPEDIENTE**

El TRLCSP, regula en su Libro II la preparación de los contratos por los entes que conforman el Sector Público, a través de una serie de actuaciones que conforman el expediente de contratación.

(Nota: Sobre la acepción estricta y amplia de la expresión *expediente de contratación*, ver apartado siguiente).

Pues bien, dicha normativa en general, y los preceptos relativos a los actos y documentos que conforman el expediente de contratación en particular, no son, en principio, aplicables a los trabajos ejecutados directamente por la Administración o a los encargos de gestión realizados por un poder adjudicador a otro ente del sector público.

Si la ejecución de la prestación es llevada a cabo por la propia Administración utilizando sus propios Servicios, se habrán de aplicar las normas que establecen la estructura y funcionamiento de tal Administración. Si la ejecución se lleva a cabo a través de entes instrumentales que tienen la consideración de medios propios, habrá que estar a las citadas normas, y a los estatutos o normas similares que regulan el funcionamiento del ente instrumental. Si la ejecución, de parte de la prestación, se lleva a cabo a través de empresarios colaboradores, si estaremos ante una relación contractual, que tiene el carácter de contrato administrativo especial, al que le son aplicables en primer término sus normas específicas (Art. 19.2) y lo previsto en el artículo 24.4 TRLCSP.

Si se trata de una encomienda de gestión, la misma se encuentra excluida el ámbito del TRLCSP, regulándose “... por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.” (Art.4.2. TRLCSP).

Por lo tanto el expediente, cuya finalidad es la ejecución de los trabajos -no necesariamente su contratación-, se regirá fundamentalmente por la normativa interna de la Administración que ordena la ejecución o el poder adjudicador que realiza la encomienda, ahora bien, serán también de aplicación “...los principios de la Ley en los casos de dudas o lagunas y de ausencia de normas especiales. Además, en determinados casos puede haber aplicación analógica de la LCSP. Cabe destacar, entre los principios que son compatibles con la naturaleza del encargo de gestión, los principios de publicidad, transparencia, estabilidad presupuestaria, control del gasto y eficiencia en la utilización de los fondos públicos. La aplicación de estos principios puede ser diversa dado que puede considerarse que hay un cierto margen de discrecionalidad y que no se trata de la aplicación directa de preceptos de la Ley. Sin embargo, es necesario destacar la importancia del principio de publicidad a efectos de control. En este sentido es necesario y conveniente establecer un régimen de publicidad, ya sea en las normas autonómicas que desarrollan la Ley de Contratos, ya sea en las normas de creación o en los estatutos de los entes instrumentales que detallan el régimen de los encargos. Esta publicidad podría llevarse a cabo, por ejemplo, en los diarios oficiales. En relación con el expediente administrativo previo al encargo de gestión, hay que tener en cuenta que deben aplicarse las normas presupuestarias que regulan los expedientes de gasto, así como las normas de la LCSP que sean de aplicación directa, supletoria o analógica, como, por ejemplo, las normas que exigen la existencia de un acuerdo de inicio, la justificación de las necesidades que deben satisfacerse, la descripción de las prestaciones que son objeto del encargo y la emisión de un informe jurídico. Finalmente, debe decirse que el objeto del encargo de gestión a una entidad que tenga la condición de medio propio debe estar incluido en el objeto social del ente instrumental.” (BAL 01/2010).

Téngase en cuenta que en la encomienda de gestión se suceden dos expedientes, el elaborado por el poder adjudicador encomendante y, un segundo expediente elaborado por el ente instrumental para llevar a cabo la ejecución de la encomienda, por si (normativa interna) o, a través de un tercero, en cuyo caso se aplicará, además de la propia, la normativa del TRLCSP en el modo previsto en el subapartado anterior.

(Nota: Ver [El iter procedimental de los expedientes de encomiendas de gestión tramitados por la Administración General del Estado](#). José M<sup>a</sup> Santacana Gómez (Revista de la IGAE, 2010).

#### **4.- TRAMITACIÓN ORDINARIA. COMPOSICIÓN Y FINALIDAD DEL EXPEDIENTE**

Si la ejecución de la prestación va a ser contratada a un tercero, se dará inicio a un expediente que culminará con la licitación y adjudicación del contrato. La **tramitación ordinaria** se llevará a cabo de acuerdo con los plazos y la documentación prevista en la ley. Además, prevé la norma dos supuestos de **tramitación abreviada**, el de **urgencia** que prevé una reducción de los plazos de preparación, licitación y firma del contrato, y el de **emergencia** donde no sólo se ven afectados los plazos sino el modo de tramitar, y el contenido mismo del expediente. Otro supuesto que excepciona la tramitación ordinaria es el **contrato menor**, aquí la base a tal excepción no es la premura en llevar a cabo la prestación, sino la escasa cuantía y duración de la misma.

---

Recuérdese que los contratos que realiza un poder adjudicador son contratos privados, y que como tales se rigen para su preparación –y adjudicación-, en defectos de normas específicas por el TRLCSP. El artículo 137 TRLCSP, establece en relación a la preparación de los contratos una única norma de aplicación directa a los poderes adjudicadores relativa al establecimiento de prescripciones técnicas y preparación de los pliegos.

---

La celebración de contratos por parte de la Administración requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente. En un sentido amplio el expediente de contratación abarca toda la documentación –y actos de los que es reflejo- relativa al contrato: la preparatoria, la relacionada con el procedimiento de selección y adjudicación y, la generada durante la ejecución del contrato hasta su extinción. Aquí, sin embargo, siguiendo el sentido de los artículos 109 y 110 del TRLCSP y 73 del RGLCAP, nos referiremos al expediente de contratación en un sentido restringido, como conjunto de actuaciones preparatorias del contrato previas al procedimiento de adjudicación. *“Se entiende por expediente de contratación el conjunto de actuaciones a través de las cuales la Administración forma su voluntad contractual mediante la elaboración y aprobación de un conjunto de actos administrativos” (MEH 31/2005).*

(Nota: El TRLCSP, no contiene un sentido unívoco el término “expediente”, pues si bien en los artículos 109 y 110, lo utiliza en un sentido estricto, en otros preceptos hace referencia al mismo en un sentido amplio. Así en el artículo 111 –contratos menores- incluye dentro del expediente, la incorporación de la factura, aspecto que forma parte de los efectos del contrato. Igualmente se refiere la ley (L.II, T.I, C.I, S.I, Subsección II: Tramitación abreviada del expediente) a la *tramitación urgente del expediente* -Art.112-, abordando en el mismo cuestiones relativas al procedimiento de adjudicación y de ejecución del contrato, etc.)

(Nota: Las actuaciones para la aprobación del expediente, son labores que se desarrollan en el seno de la Administración -o ente actuante-, y por ello cobra aquí suma importancia la normativa relativa a la organización y actuación de los órganos que la componen, entre las que cabe destacar, en general para todas las Administraciones la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común –LRJPAC-; En el sector público estatal la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. –LGP-. En el ámbito autonómico habrá que estar a su propia normativa de organización. En las Administraciones Locales la Ley 7/1985 Reguladora de Bases de Régimen Local -LBRL-, el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.-TRLRHL-, y Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales, además de la legislación autonómica que regula las entidades locales que forman parte del territorio de cada Comunidad).

El expediente *“se iniciara por el órgano de contratación”* (Art.109.1 TRLCSP), o por el órgano en que este delegue la elaboración del expediente, incluida su aprobación y la consecuente aprobación del gasto (Art.110.1 TRLCSP), si bien tal inicio *“... 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,”* (MEH 31/2005).

(Nota: La cuestión sin embargo no es pacífica, así el informe [CAT 06/2005](#), matiza este alcance, indicando que en cualquier caso ha de ser el órgano de contratación y no otro quien de inicio al expediente, y la [Resolución de 10 de mayo de 2012, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 26 de abril de 2012, por el que se aprueba la Instrucción sobre remisión de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones anuales de los contratos, celebrados por las Entidades del Sector Público Local, al Tribunal de Cuentas \(En lo sucesivo: “Instrucción 2012 T.C.”\)](#), requiere, como documentación integrante del extracto del expediente a remitir al T.C. la *“Orden de inicio del expediente y motivación del mismo (artículos 22 y 109.1 TRLCSP; y 68 y 69 LRJPAC y artículos 73 RGLCAP).”*)

Los actos se concretan en una serie de documentos que, foliados y rubricados, se incorporan al expediente.

La documentación que forma parte del expediente de contratación –sentido estricto- estará integrada por:

- a) Informe razonado del servicio que promueva la contratación, exponiendo la necesidad, características e importe calculado de las prestaciones objeto del contrato.
- b) El pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que regirá el contrato acompañado de informe jurídico sobre el mismo cuando previamente no se haya aprobado un pliego tipo, o informe de la Junta Consultiva cuando el PCAP incluya estipulaciones contrarias al pliego de condiciones administrativas generales (PCAG).
- c) El pliego de prescripciones técnicas (PPT) que regirá el contrato.

Cuando el procedimiento utilizado sea el de dialogo competitivo, el PCAP y el PPT serán sustituidos por el documento descriptivo.

- d) El certificado de la existencia del crédito o documento que legalmente lo sustituya, y en el caso de que la financiación del contrato se lleve a cabo con aportaciones de distinta procedencia, la acreditación de la plena disponibilidad de todas las aportaciones.
- e) La fiscalización previa del gasto.

Además, **tratándose de un contrato de obra**, han de cumplimentarse e incorporarse al expediente:

- f) El anteproyecto y/o el proyecto, elaborado bien por la Administración directamente, bien por aquél técnico que en su día resulto adjudicatario de un contrato de servicios con tal fin. Cuando se contrate de manera conjunta la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra (Art. 124 TRLCSP), previamente la Administración (directamente o a través de quien haya sido adjudicatario de un contrato de servicios con este finalidad) elaborará un anteproyecto o documento similar, pudiendo en circunstancias excepcionales limitarse a redactar las bases técnicas a que el proyecto debe ajustarse.
- g) El informe de la oficina de supervisión (Art. 125 TRLCSP).
- h) El acta de replanteo del proyecto (Art 126 TRLCSP) .
- i) La documentación que acredite la disponibilidad de los terrenos, salvo en aquellos expedientes referidos a obras de infraestructuras hidráulicas, de transporte y de carreteras (Art. 126 TRLCSP).

(Nota: Ver en el documento citado en la nota anterior: Instrucción 2012 T.C. –páginas 7 y siguientes- la relación completa de documentos que integran *el expediente* –considerado aquí en su acepción amplia- en función del tipo de organismo contratante, tipo de contrato, tipo de tramitación, tipo de procedimiento y formas de adjudicación).

\*\*\*

La documentación que integra el expediente tiene por finalidad:

- Justificar la necesidad del contrato.
- Definir su objeto.
- Garantizar su financiación.
- Determinar el procedimiento de adjudicación a utilizar.

A continuación se van a desarrollar estos aspectos, profundizando además en el estudio de alguno de los documentos anteriormente relacionados.

## **A.- NECESIDAD DEL CONTRATO**

*“Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando*

*constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.” (Art. 22.1 TRLCSP).*

*“La celebración de contratos por parte de las Administraciones públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 22 de esta Ley.” (Art. 109.1 TRLCSP).*

El artículo 22.1 TRLCSP, amplía la previsión contenida en el artículo 73.1 RGLCAP. La determinación de las necesidades a satisfacer, son establecidas por la Ley como una finalidad propia en su artículo 1 *“La presente Ley tiene por objeto... asegurar... una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer...”*

La necesidad de la prestación objeto del contrato puede tener su precedente en planes previamente aprobados o autorizados, o ser independiente de éstos por estimarse singular la necesidad (Art.73.1 RGLCAP).

Toda la documentación que integra el expediente, se orienta a la justificación de esta necesidad, pero de modo específico formará parte del expediente un *“...informe razonado del servicio que promueva la contratación, exponiendo la necesidad, características e importe calculado de las prestaciones objeto del contrato.”* (Art. 73.2 RGLCAP).

## **B.- EL OBJETO DEL CONTRATO**

Se refieren los artículos 86.1 y 109.2 TRLCSP, a la exigencia de **determinación del objeto** del contrato,

Los apartados 2 y 3 del artículo 86 TRLCSP, regulan las condiciones en que es posible el **fraccionamiento del objeto del contrato**.

Por su parte el artículo 2.1 RGLCAP, y 25.2 TRLCSP, se refiere a la posibilidad de licitar y formalizar en un único contrato **pluralidad de objetos**, objetos plurales que pueden tener igual –varios servicios, varias obras, etc.- o distinta naturaleza –una obra y un servicio, un servicio y un suministro, etc.-, en este último caso estaremos en presencia de un **contrato mixto** (Art. 12 TRLCSP).

### **B.1.- DETERMINACIÓN DEL OBJETO**

*“El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.” (Art. 86.1 TRLCSP).*

*“El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3 del artículo 86 acerca de su eventual división en lotes, a efectos de la licitación y adjudicación” (Art. 109.2 TRLCSP).*

*“Salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público deben incluir, necesariamente, las siguientes menciones: ... c) Definición del objeto del contrato.” (Art. 26.1.c. TRLCSP).*

*“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos: A) Definición del objeto del contrato, con expresión de la codificación correspondiente de la nomenclatura de la Clasificación Nacional de Productos por Actividades 1996 (CNPA-1996), aprobada por Real Decreto 81/1996, de 26 de enero, y, en su caso, de los lotes. Cuando el contrato sea igual o superior a los importes que se determinan en los artículos 135.1, 177.2 y 203.2 de la Ley deberá indicar, además, la codificación correspondiente a la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV) de la Comisión Europea, establecida por la Recomendación de la Comisión Europea de 30 de julio de 1996, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 222 y S 169, ambos de 3 de septiembre de 1996.” (Art.67.2.a. RGLCAP).*

Respecto al contenido del artículo 67.2.a) del RGLCAP, téngase en cuenta que:

- La norma actualmente vigente sobre Clasificación Estadística de Productos por Actividades (CPA), es el [Reglamento \(CE\) Nº 451/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008 por el que se establece una nueva clasificación estadística de productos por actividades \(CPA\) y se deroga el Reglamento \(CEE\) nº 3696/93 del Consejo.](#) (Nota/Comentario: Habitualmente aun se suele utilizar en los PCAP el [Reglamento \(CE\) nº 204/2002 de la Comisión,](#) posiblemente debido a que éste, a diferencia del nuevo Reglamento, ha sido objeto de “transposición” – entre comillas pues los Reglamentos Comunitarios son obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro-, o por mejor decir, ha sido referenciado por una norma nacional, el [Real Decreto 331/2003,](#) que establece su obligatoriedad en el ámbito de la Ley de la Función Estadística Pública –Ley 12/1989-. Por otra parte, del propio contenido del Reglamento 451/2008, se desprende –Artículos 5 a 7- cierta necesidad de desarrollo de su contenido).
- La norma actualmente vigente sobre Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV), es el [Reglamento \(CE\) nº 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento \(CE\) nº 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos \(CPV\), y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV,](#) que contiene, además del CPV (Anexo I), el cuadro de correspondencia entre el CPV y la CPC Prov. –clasificación central de productos provisional de las Naciones Unidas- (Anexo II), La tabla de correspondencia entre el CPV y la NACE –Nomenclatura estadística de actividades económicas de la Comunidad Europea- (Anexo III), y la tabla de correspondencia entre la CPA y la NC –Nomenclatura combinada- (Anexo IV). (Nota: El Reglamento 2195/2002, ya había sido anteriormente modificado por el Reglamento (CE) nº 2151/2003).
- La remisión que se hace a los artículos 135.1, 177.2 y 203.2 del TRLCAP, debe entenderse referida al artículo 141.1 del TRLCSP.

\*\*\*

La exigencia de determinación del objeto NO supone que en el momento de la elaboración del expediente el objeto haya de encontrarse definido en todos sus extremos, definición última que puede llevarse a cabo mediante la participación del adjudicatario, utilizando para ello el procedimiento adecuado:

Así ocurrirá en los procedimientos abierto y restringido en los que para la adjudicación se hayan de tener en cuenta criterios distintos del precio que incidan en el objeto del contrato (plazos, variantes, mejoras, etc.). Al respecto indica el artículo 150.3 TRLCSP que *“La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:*

*a. Aquéllos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los licitadores.*

*b. Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución.”*

De igual modo, esta concreción a posteriori puede tener lugar a través del procedimiento negociado, debiendo el PCAP determinar los aspectos técnicos que hayan de ser objeto de negociación con los licitadores.

Por último, en el dialogo competitivo la participación -el protagonismo- del adjudicatario en la definición del objeto resulta imprescindible, pues se trata de un procedimiento *“pensado para contratos de gran complejidad en los que la definición final de su objeto sólo puede obtenerse a través de la interacción entre el órgano de contratación y los licitadores”* (Exposición de Motivos LCSP).

---

Por lo que se refiere en particular al contrato de obras, la indefinición inicial máxima del objeto del contrato, se dará con la contratación conjunta del proyecto y ejecución de la obra, -si bien tal posibilidad tendrá carácter excepcional como de modo reiterado señalan ley (Art. 124.1 TRLCSP) y reglamento (Art.2 RGLCAP)-, pues será el adjudicatario quien a través de su proyecto fije el contenido último de la prestación (Ver informe [MEH 02/1998](#)). Ahora bien, aun en este tipo de contrato, la necesidad a satisfacer y el núcleo del objeto del contrato se han de encontrar definidos con la elaboración del expediente, y así se requerirá la redacción previa por la Administración

del correspondiente anteproyecto o documento similar, y sólo cuando por causas justificadas fuera conveniente al interés público, podrá limitarse a redactar las bases técnicas a que el proyecto deba ajustarse.

\*\*\*

Fuera de los casos apuntados, los pliegos han de contener una concreción del objeto de contrato, no siendo válidas referencias genéricas e indeterminadas al mismo. Así, la [STSJ CANT 1440/2009](#), considera –después de analizar los pliegos y otra documentación que forman parte del expediente del caso enjuiciado- que el contrato de *"Servicios para la realización de labores de asistencia técnica en la redacción de proyectos y dirección de obras que precise la universidad"*, adolece de indeterminación, *"...indeterminación que no se concreta con las genéricas referencias a la promoción de un número variable de obras de mantenimiento ampliación y mejora de los centros de la universidad..."*

La definición del objeto del contrato, aunque principalmente, no sólo se hace imprescindible en la fase de ejecución del contrato, pues es también dato requerido a la hora de determinar la competencia del órgano de contratación, la calificación del contrato y su régimen jurídico aplicable, la adecuación del precio al del mercado, su fiscalización, la capacidad de obrar (correspondencia entre objeto del contrato y objeto social), la solvencia técnica o profesional, la valoración de la oferta, o la legitimación para la interposición de recursos.

En cualquier caso, en el momento en que se celebre el contrato, el objeto del mismo ha de encontrarse definido en todos sus extremos, no pudiendo la prestación del contratista quedar condicionada a resoluciones o indicaciones administrativas posteriores a su celebración (Art. 2.2 RGLCAP). A partir de su formalización, el contrato solo podrá ser modificado en los supuestos que, con carácter restrictivo, contempla la ley.

Recordar, -remitiéndonos al [Tema 18.- Modificación del contrato-](#), que *"La modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente. En estos supuestos, deberá procederse a una nueva contratación de la prestación correspondiente, (...)"* (Art. 105.2 TRLCSP).

Cuestión distinta a la de la necesidad de definir el objeto del contrato, es la de la de determinar una vez definido aquél, la clase o tipo de contrato y el consecuente régimen jurídico a aplicar, esto es, definido el objeto, determinar si el mismo corresponde, por ejemplo en los contratos celebrados por una Administración, a un contrato privado, a un contrato administrativo especial, o a un contrato administrativo típico y, en su caso, dentro de estos últimos, si se trata de un contrato es de obras, servicios, suministros, concesión de obra, gestión de servicios o colaboración del sector público y el sector privado, para conocer así el régimen jurídico que le es de aplicación. La tipificación de los contratos será tratada en el [Tema 2 Calificación y régimen jurídico de los contratos](#). En el Anexo II del presente tema se adelanta una clasificación de los contratos administrativos por su objeto, según doctrina de las diferentes Juntas Consultivas.

## **B.2.- FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO Y DEL OBJETO DEL CONTRATO**

*" (...) 2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.*

*3. Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.*

*Asimismo podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación.*

*En los casos previstos en los párrafos anteriores, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2.” (Art. 86.2 y 3 TRLCSP).*

*“El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3 del artículo 86 acerca de su eventual división en lotes, a efectos de la licitación y adjudicación.” (Art.109.2 TRLCSP).*

El apartado segundo del artículo 86 TRLCSP, prohíbe el **fraccionamiento del contrato**, esto es prohíbe licitar varios contratos de forma diferenciada ahí donde sólo debería licitarse uno-, cuando tal división tenga por finalidad eludir los requisitos de publicidad o procedimiento de adjudicación que correspondan.

Por su parte, el apartado tercero del artículo 86, permite el **fraccionamiento del objeto del contrato** en determinados supuestos, que tendrá como consecuencia la formalización de diversos contratos, pero en el que queda garantizado no se producirán las consecuencias de un fraccionamiento de contrato ilegítimo, toda vez que aquí no existe la posibilidad de eludir aquellos requisitos de publicidad o procedimiento, dado que como apunta el inciso final del artículo 86.2 *“las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto”*. Ello supone fraccionar el objeto del contrato en varios, permaneciendo el contrato a efectos de su publicidad y procedimiento de ejecución como una misma unidad. Aunque la Ley (Art. 86.3 TRLCSP) y los PCAP hacen referencia a *“el contrato”* como una única unidad, lo cierto es que en la práctica, la parte que permanece inalterable es el expediente, -sometido aquí a reglas especiales a efectos de publicidad y procedimiento de adjudicación-, pero no el contrato, dado que se formalizaran tantos como lotes se liciten, independientes entre si desde el momento en que son adjudicados.

### **Prohibición de fraccionar el contrato**

La exigencia por la ley de la observancia de los principios de objetividad, publicidad y transparencia, deviene más intensa con el aumento de la cuantía del contrato, de ahí que la ley a través de la limitación del fraccionamiento del contrato prevista en el artículo 86.2 pretenda evitar que mediante la división del objeto se reduzca su cuantía, obviando de este modo los límites cuantitativos que obligan a la Administración a cumplir determinados requisitos en cuanto a publicidad, al procedimiento a utilizar, o la forma de adjudicación que corresponda. Un claro ejemplo que supone la infracción de esta prohibición, tiene lugar cuando se licitan varios contratos menores, para con el conjunto de todos ellos, obtener un resultado único y una prestación que debería haber sido objeto de un solo contrato –no menor-. Ocurre lo mismo cuando se acude a procedimientos negociados, -sobre todo sin publicidad-, o cuando la partición del contrato tiene por objeto evitar utilizar el procedimiento previsto para los contratos sujetos a regulación armonizada (SARA).

En ocasiones resulta arduo determinar cuando es posible y cuando no el fraccionamiento del contrato. Dada la casuística de la práctica diaria, habrá que estar a las circunstancias concurrentes en cada caso (Ver informes [BAL 04/2010](#), [AND 09/2009](#), [MEH 01/209](#), [BAL 01/2009](#), [CAN 10/2006](#), [BAL 15/2001](#)). La JCCA de Canarias, en su informe [CAN 01/2010](#) considera conveniente para establecer un criterio diferenciador *“...tener presente el concepto doctrinal de contrato como institución jurídica, así como sus elementos esenciales: sujeto, objeto y causa. Partiendo de esta construcción doctrinal podemos obtener, como primera conclusión, que existirá un único contrato cuando haya coincidencia en los tres citados elementos, es decir cuando la prestación a realizar para atender una necesidad haya de contratarse con un mismo sujeto, para realizar un mismo objeto, y motivado por una misma causa. Por el contrario, deberán formalizarse contratos distintos desde el momento en que la adecuada ejecución de la prestación a realizar motive que uno de esos tres elementos varíe, aunque haya coincidencia en los otros dos. (...) es la “causa” el elemento del contrato cuyo concepto y delimitación genera en la práctica más dudas y dificultades, y, en consecuencia, es el elemento contractual que, en la mayor parte de los casos, se erige en el aspecto que dificulta el poder dilucidar la cuestión que se plantea (...) Recurriendo al concepto doctrinal, no siempre pacífico, de “causa del contrato”, recordamos que ésta viene determinada por la finalidad que las partes persiguen con el contrato y las circunstancias que motivan que éstas tengan necesidad de la prestación que constituye el objeto contractual. Con este contenido, la concreción de la causa puede resultar necesaria para determinar la*

*naturaleza del contrato y, por tanto, su normativa reguladora, o bien para detectar posibles vicios del consentimiento o supuestos de fraude de ley.(...)”. Parece admisible que el fraccionamiento del contrato se lleve a cabo en función del modo en que el mismo vaya a ser financiado, y así la [STSJ AND 14515/2001](#), considero que “...de la documentación obrante en el expediente y la aportada en estos autos no se deduce tal propósito [fraccionamiento del contrato], porque desde el inicio la obra se dividió en cuatro fases para adaptarlas a los programas de subvención finalista de la D. P. de Sevilla, (...). La aprobación del Proyecto Técnico hoy impugnado (...) fue una exigencia de la Administración Provincial para otorgar la subvención respondía a la división por lotes o fases del objeto del contrato, división que está permitida por la Ley siempre y cuando la finalidad pretendida no sea eludir las normas de publicidad y libre concurrencia que no concurre en el presente caso porque se acudió al procedimiento negociado sin publicidad regulado en la Ley para casos como el aquí enjuiciado -obras similares a otras adjudicadas por procedimiento abierto conformes al proyecto base e incluidos en el anuncio del citado procedimiento y computado su importe para fijar la cuantía en un período inferior a tres años a partir de la formalización del contrato-. Así la empresa que resultó adjudicataria del procedimiento abierto de la I y II fase lo fue del procedimiento negociado sin publicidad, lo que evidencia una vez más que el objeto no se fraccionará en contra de la prohibición del artículo 69.2 sino por razones presupuestarias que justifican el proceder de la Administración Demandada, sin que ello a la validez del acto preparatorio que aquí se impugna.”*

**(Comentario:** Tal vez resulte justificado el fraccionamiento del contrato en fases, cuando como en el caso referenciado, su financiación depende de una Administración ajena a aquella que licita el contrato. Ahora bien, y en términos generales, en estos supuestos de división del contrato en función de su financiación siempre esta latente la posibilidad de intentar eludir las normas de publicidad y procedimiento como destaca el informe de la JCCA del Estado [MEH 057/1999](#): “... el limitar el importe de un contrato administrativo al importe de una anualidad supondría un fraccionamiento del contrato y una interpretación que eludiría la prohibición tajante, también procedente de las Directivas comunitarias, del artículo 69.2 de la LCAP [86.2 TRLCSP] expresivo de que “no podrá fraccionarse un contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación del contrato”).

En cualquier caso habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 88.5 TRLCSP, relativo al cálculo de valor estimado de los contratos: “En los contratos de suministro o de servicios que tengan un carácter de periodicidad, o de contratos que se deban renovar en un período de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades: a.-El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial. b.- El valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses. La elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan.

---

De darse un fraccionamiento irregular, los contratos firmados se verían abocados a la nulidad de pleno derecho pues con ello se busca “...el restablecimiento de la legalidad y tiene, por tanto, una base objetiva, sin que exija una prueba de intencionalidad, pues con ella no se persigue penalizar ninguna conducta y sin que tampoco la especificidad de los productos a suministrar, o un error en el cálculo de las previsiones iniciales para su adquisición, sean causas que permitan el fraccionamiento del objeto del contrato (...)” ([AND 09/2009](#)). (Ver también el interesante dictamen del Consejo consultivo de Asturias [CC AST 250 2011](#)).

### **Possibilidad de fraccionar el objeto del contrato. Licitación por lotes**

Si el artículo 86.2. TRLCSP prohíbe que se fraccione el contrato, licitando varios allí donde únicamente debiera existir uno, el artículo 86.3 permite que el objeto de un mismo contrato pueda ser licitado dividiéndolo en lotes, requiriendo para ello que los lotes sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del contrato. Tratándose de contratos de obras, además de la sustantividad propia, ó como manifestación de tal sustantividad, la ley exige que la diferenciación entre prestaciones venga determinada por la exigencia para cada una de ellas de una habilitación diferenciada. (Sobre habilitación exigible a empresas ver [Tema 6.- Capacidad, solvencia, habilitación y compatibilidad](#)). Así mismo,



*“Cuando se trata de obras que por su naturaleza o complejidad necesiten de la elaboración de dos o más proyectos específicos y complementarios, la parte de obra a que se refiera cada uno de ellos será susceptible de contratación independiente, siempre que el conjunto de los contratos figure un plan de contratación plurianual.”(Art.125.3 RGLCAP).*

En definitiva, la idea fundamental *“..., que debe regir la posibilidad o no de contratar separadamente prestaciones que guarden alguna relación entre sí deberá ser la idea de si constituyen una unidad operativa o funcional, es decir si son elementos inseparables para el logro de una misma finalidad o si son imprescindibles para el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato. Fuera de estos casos la contratación por separado de prestaciones que puedan guardar alguna relación entre sí no deberá ser considerada como fraccionamiento del contrato, como tampoco deberá considerarse vetado por la Ley el fraccionamiento del objeto del contrato en todos aquellos casos en que no origine alteración de las normas relativas a los procedimientos de adjudicación que deben aplicarse ni a las normas de publicidad.” ( [MEH 69/2008](#)).*

*(C.03.01.- ¿Existiendo un único proyecto técnico que integra la obra civil y el suministro (de contenedores), ¿Cabe licitar las obras mediante su división en lotes y el suministro de forma separada y como un único contrato?... Sí.)*

En la licitación por lotes no existe el riesgo de eludir las normas de publicidad o las relativas al procedimiento de adjudicación, dado que tales normas se aplicaran en función del valor acumulado del conjunto (Art.86.3 TRLCSP), si bien, tratándose de contratos S.A.R.A., podrá exceptuarse de la aplicación de las normas de regulación armonizada aquellos lotes cuyo valor estimado sea inferior a una determinada cantidad, (1.000.000 € en el contrato S.A.R.A. de obras y 80.000 € en los contratos S.A.R.A de suministros y servicios), siempre que el importe acumulado de los lotes exceptuados no sobrepase el 20% del valor acumulado de la totalidad de los mismos (Art. 14.2; 15.2 y 16.2 TRLCSP).

El criterio que establece el artículo 86.3 TRLCSP, es reiterado en el artículo 88.7 TRLCSP que establece para el cálculo del valores estimado del contrato que *“Cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros homogéneos pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes.”*

---

El PCAP habrá de hacer referencia en su caso a los lotes en que se divide el contrato (Art.67.2.a. RGLCAP) y, tratándose de contratos de suministro y servicios, a la posibilidad de licitar, en su caso, por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan (Art. 67.5.a.; 67.6.a.; 67.7.a. RGLCAP), interpretando la Abogacía del Estado tal posibilidad, como la facultad de la que dispone la Administración para que la licitación se lleve a cabo de forma conjunta, o restringiéndola a uno o varios lotes determinados ([ABO 69/2006](#)).

**(Comentario:** Se desconoce la razón por la que no se apunta igual posibilidad para los contratos de obra -67.3-, y de gestión de servicios públicos -67.4-).

*(C.03.02.- ¿Puede limitarse la participación de los licitadores y/o la adjudicación a un número determinado de lotes?... Si cabe limitar la participación, pero no el número de adjudicaciones.)*

*(C.03.03.- ¿Cabe agrupar los lotes, de modo tal que la adjudicación se lleve a cabo para cada agrupación, en lugar de por lotes?... Sí.)*

Es de destacar que la consideración de los diversos lotes como un único contrato, lo es a los efectos señalados por la ley –publicidad y procedimiento de adjudicación aplicable-, pero en los demás aspectos, se estará al valor de cada lote a los que el empresario presente su oferta, y así la garantía provisional ([CAN 05/2007](#), [MEH 14 y 15/1992](#)), la solvencia ([TA CENTRAL 213/2011](#)) o la clasificación ([MEH 21/1994](#)), serán exigible en relación al valor de cada lote. El mismo criterio se aplicará en cuanto a la legitimación para la interposición de recursos en relación al procedimiento de adjudicación, de modo tal que el licitador de X lotes de un contrato, no se encuentra legitimado a recurrir la adjudicación de aquéllos a los que no ha presentado oferta ([TA CENTRAL 129/2012](#)).

**(Nota:** En cualquier caso, el valor del contrato, y no el de sus lotes, es el que determina la posibilidad de interposición del Recurso especial en materia de contratación –Art.40.1 TRLCSP-).

**(Nota:** Si el PCAP NO exigiera por ejemplo solvencias diferenciadas según cuales fueran los lotes a los que presenten oferta los licitadores, o exigiese exclusivamente una referida a, y por el conjunto de, la totalidad de lotes, y tal pliego no fuera impugnado oportunamente, pasaría a

ser *ley del contrato*, no cabiendo impugnarlo por ese motivo en un momento posterior, por ejemplo, cuando el licitador es excluido por no acreditar la solvencia exigida. – [TA ARA 18/2012](#)-).

[\(C.03.04.- ¿En su caso, la división en lotes, habrá de ser coincidentes con los códigos CPA y en su caso CPV, a los que se refiere entre otros el artículo 67 RGLCAP?... No.\)](#)

[\(C.03.05.- ¿La renuncia por el licitador a la proposición presentada a uno de los lotes, le excluye respecto a las presentadas para otros?... No.\)](#)

[\(Com.03.01.- Exigencia de clasificación en los contratos divididos en lotes.\)](#)

Anotar por último, que la Disposición Adicional Segunda en su apartado 11 contiene una modalidad de fraccionamiento de los contratos de obra en municipios de población inferior a 5.000 habitantes, estableciendo ciertos matices respecto a la régimen general, en los siguientes términos: *“En los municipios de población inferior a 5.000 habitantes, en los contratos de obras cuyo período de ejecución exceda al de un presupuesto anual, podrán redactarse proyectos independientes relativos a cada una de las partes de la obra, siempre que éstas sean susceptibles de utilización separada en el sentido del uso general o del servicio, o puedan ser sustancialmente definidas, y preceda autorización concedida por el Pleno de la Corporación, adoptada con el voto favorable de la mayoría absoluta legal de sus miembros, autorización que no podrá ser objeto de delegación”* (D.A.2ª.11 TRLCSP).

(Nota: Además de a los ya citados en este apartado o en las cuestiones planteadas, otros informes de la JCCA tratan el tema de la división en lotes. Es oportuno relacionar los siguientes: [ARA Rec01/2011](#) - Cuestiones suscitadas en la preparación de los contratos por los poderes adjudicadores, en particular referentes a la calificación del contrato, el fraccionamiento del objeto del contrato-; [AND 09/2009](#), -Diversas cuestiones relativas al fraccionamiento de los contratos-; [BAL 01/2009](#) - Fraccionamiento del objeto de un contrato. Contrataciones sucesivas de prestaciones análogas o similares-; [CAN 02/2005](#), [CAT 08/2002](#) Posibilidad de licitar por artículos en las contrataciones de suministros e imposibilidad de adjudicar un lote o un artículo a más de un licitador; [MEH 41/2000](#) -División en lotes y determinación de los mismos. Adecuación a los principios de precio cierto y objeto cierto-. Ver también las siguientes resoluciones de Tribunales Administrativos: [TA CENTRAL 096/2012](#) y [TA AND 53/2012](#) -presentación de oferta económica).

### **B.3.- PLURALIDAD DEL OBJETO Y CONTRATOS MIXTOS**

Refiriéndonos al objeto del contrato, situación inversa al fraccionamiento de contratos se da en aquellos casos en que varias prestaciones son incorporadas a un mismo contrato. Si las mismas tienen igual naturaleza, y son de una misma clase (varias obras, varios suministros, etc.) estaremos ante un **contrato con pluralidad de objeto**. Si por el contrario las prestaciones a realizar son de diferente tipo (obra-servicios; servicio-suministro, etc.), ó los contratos de naturaleza diversa (público-privado, administrativo típico-administrativo especial, etc.) estaremos ante un **contrato mixto**. Comenzaremos el estudio por éste último, por encontrarse más detallado en la ley el régimen a aplicar.

#### **B3.1.- Contratos mixtos**

De entre los múltiples modos de catalogar los contratos, interesa destacar las clasificaciones administrativos-privado, y típicos-atípicos (o especiales).

**Privados - Administrativos-** Son contratos privados en todo caso, aquellos en la que una de las partes NO es una Administración pública. También son contratos privados los celebrados por una Administración pública y relacionados en el artículo 20.1. TRLCSP (*los que tengan por objeto servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II, la creación e interpretación artística y literaria o espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo, y la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos. Los que no puedan ser calificados como administrativos*). Son contratos administrativos los celebrados por una Administración pública según la clasificación (típicos-especiales) que recoge el artículo 19.1 TRLCSP.

**Típicos – Atípicos.** Son típicos aquellos contratos que tienen individualidad propia rigiéndose por sus normas específicas. Son atípicos los contratos para los que el ordenamiento jurídico no ha previsto un régimen concreto, regulándose por la normativa de uno o varios de los contratos típicos a los que más se asimilan por su naturaleza. Si no coinciden en ninguno de sus aspectos con contratos típicos se denominan contratos totalmente atípicos o absolutamente innominados, rigiéndose por la voluntad de las partes, y por la costumbre y los principios generales del derecho.

De la combinación de ambos criterios de clasificación resultará que los contratos podrán ser administrativos típicos y atípicos y privados típicos y atípicos.

---

Por lo que se refiere a los contratos administrativos, son contratos administrativos típicos los señalados en el artículo 19.1.a) TRLCSP (obras, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministro, servicios y de colaboración entre el sector público y el sector privado) que celebre una Administración Pública. Son contratos administrativos atípicos ó especiales, los que teniendo un objeto distinto a los típicos -19.1.a) y no siendo privados -20.1-, estén vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o satisfagan de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla (19.1.b.).

(Nota: Estas y otras clasificaciones de los contratos y su régimen jurídico serán objeto de estudio pormenorizado en el Tema 2.- *Calificación y régimen jurídico de los contratos*). Ver Anexo II.- Clasificación de los contratos por su objeto. Doctrina de las JCCA.

Pues bien, cualquier contrato –negocio único-, en el que en cuanto a su finalidad objetiva se combinen naturalezas (administrativo típico; administrativo atípico; privado típico.; privado atípico), o prestaciones (obras, suministro, creación e interpretación artística, convenios expropiatorios, convenios urbanísticos, etc.) diferenciadas, dará lugar a un contrato mixto.

A los contratos mixtos se refieren los siguientes preceptos del TRLCSP.

*Art. 12.-Contratos mixtos. “Cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.”*

*Art. 25.-Libertad de pactos. “2.- Sólo 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 del ente, organismo o entidad contratante.”*

*Art. 115. Pliego de cláusulas administrativas particulares. “2... En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.”*

Por su parte, el artículo 124 TRLCSP, dentro del capítulo correspondiente a las actuaciones preparatorias del contrato de obra, establece normas especiales cuando además de las obras el contratista elabore el proyecto, calificándose (Art. 2.2 RGLCAP) el mismo, como un contrato mixto de redacción de proyecto y ejecución de obra.

De los artículos reproducidos resultan como notas características de los contratos mixtos en el sector público, las siguientes:

a) Una de las partes en el contrato es un ente del sector público. Estableciendo así el TRLCSP diferencias con la regulación contenida en el artículo 6 TRLCAP, el cual se refería de modo exclusivo a los contratos administrativos como susceptibles de ser calificados como mixtos a efectos de la aplicación de la Ley de contratación, excluyendo en consecuencia los formalizados por entes del sector público que no tuviesen la consideración de Administraciones públicas, y los celebrados por éstas que tuviesen carácter privado.

(Nota: Art. 6 TRLCAP: “Cuando un contrato administrativo contenga prestaciones correspondientes a otro u otros administrativos de distinta clase se atenderá, para su calificación y aplicación de las normas que lo regulen, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico”).

b) Las prestaciones contenidas son de distinta naturaleza y diferenciado régimen jurídico. Si se atendiese de modo exclusivo a la naturaleza de las prestaciones contenidas en el contrato, ciertos tipos de contratos regulados por la ley, por contener prestaciones de distinta naturaleza, podrían ser considerados contratos mixtos, así ocurre con el de concesión de obras públicas, el de gestión de servicios públicos, y el de colaboración entre el sector público y el sector privado, ahora bien, precisamente su tipicidad –régimen jurídico propio establecido por la norma- los excluyen de tal clasificación.

Con iguales argumentos – existencia de dos o más prestaciones diferenciadas- cabría calificar en principio de mixtos otros contratos recogidos en la ley, como el de arrendamiento con opción de compra (Art.9.1 TRLCSP), ó el contrato de fabricación (Art.9.3.c.), y por iguales razones –su tipicidad- excluirlos de la regulación prevista para los contratos mixtos en el artículo 12 TRLCSP, al considerar que cuentan con una regulación específica, -en los ejemplos anteriores, el régimen del contrato de suministro en el caso del arrendamiento con opción de compra, y la prevista en el artículo 291.1 TRLCSP en el contrato de fabricación-.

A diferencia de los anteriores, el contrato de redacción de proyecto y ejecución de obra, merece por el RGLCAP (Art.2.1) la calificación de mixto, pues si bien goza de cierta notas de tipicidad –las señaladas en especial en el artículo 124 TRLCSP-, se le aplicarán las propias de cada contrato (obras-servicios), excepto en cuanto a su adjudicación en las que se aplicarán las propias de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico, por lo que *“...será necesario que, expresamente, conste el importe de cada prestación, pues aunque lo normal sea que la prestación económica más importante sea la de obras y no la de redacción del proyecto no debe descartarse, al menos desde un punto de vista teórico, el supuesto contrario, es decir, que el importe de la redacción del proyecto sea superior al importe de la ejecución de obras.”* ([MEH 03/2006](#)).

En definitiva, aunque por las distintas prestaciones contenidas en los mismos, ciertos tipos de contratos de los previstos en la Ley puedan merecer la consideración de contratos mixtos, a efectos de aplicación del régimen señalado en el artículo 12 TRLCSP, sólo se considerarán como tales aquellos contratos que carezcan de una regulación propia en la misma.

La redacción antes apuntada del artículo 6 TRLCAP,- *“Cuando un contrato administrativo...”*- impedía no sólo que el régimen previsto para los contratos mixtos se aplicase a otros entes del Sector Público distinto de las AA.PP., sino que también imposibilitaba incluir en un contrato mixto prestaciones propias de un contrato administrativo con otras de un contrato privado del que es parte una Administración pública. La nueva redacción posibilita la existencia de contratos mixtos administrativos-privados (Ver informe [MEH 04/2009](#)).

c) Las prestaciones se encuentran vinculadas entre sí, manteniendo 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 del ente, organismo o entidad contratante.

d) Las normas a observar para su adjudicación serán la correspondiente a la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

Se establece aquí una segunda diferencia en cuanto a la regulación contenida en el TRLCAP (Art.6), en el que si bien de igual modo atendía a la prestación de mayor peso económico, la consecuencia NO se limitaba a aplicar la normativa de esa prestación en el proceso de adjudicación, sino en la totalidad de los aspectos del contrato (teoría de la absorción). De lo dispuesto en el LCSP, y ahora en el TRLCSP: *“...En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.”* (Art.115.2 TRLCSP)-, se desprende que se aplicará al menos en principio –ver comentario-, a cada prestación su propia regulación en lo que se refiere a los actos de preparación, los relativos a los efectos del contrato, a la ejecución, a su modificación y a su extinción (teoría de la yuxtaposición o combinación).

**(Comentario:** De la dicción del artículo 115.2 TRLCSP –*“...atendiendo a...”*- cabe interpretar que de la ley no se deriva un mandato de aplicar en todo caso la normativa correspondiente a cada prestación, pudiendo resultar más conveniente aplicar en todo, o en alguno de los actos – efectos, cumplimiento, extinción-, la normativa de la prestación económicamente más relevante, siendo necesario para ello que tal previsión se recoja en el PCAP. Sin embargo, tal posibilidad no parece pueda ser aplicable en los supuestos de contratos mixtos administrativos-privados, pues supondría extender los privilegios de la Administración a la parte privada del contrato).

Como se ha apuntado, bajo la vigencia de la LCAP y su texto refundido, no cabía la posibilidad de que en un mismo contrato se recogiesen prestaciones propias de un contrato administrativo con otras propias de un contrato privado, así se desprendía del contenido de la norma, y así lo interpreto la JCCA ([MEH 31/2004](#); [MEH 58/2003](#); [MEH 43/1999](#)). A partir del cambio de criterio establecido en la LCSP, y recogido en el informe [MEH 04/2009](#), se

atenderá al mismo criterio de la importancia de la prestación económica también en los contratos mixtos administrativos-privados, teniendo en cuenta que:

*“Los contratos privados se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante...” (Art.20.2 TRLCSP).*

*“Se encuentran excluidos del ámbito de la presente ley... p.- Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se registrarán por la legislación patrimonial. En estos contratos no podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección I del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas es superior al 50 % del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 25; en estos dos supuestos, dichas prestaciones deberán ser objeto de contratación independiente con arreglo a lo establecido en esta Ley.” (Art.4.1.p TRLCSP).*

*(C.03.06.- En los contratos mixtos y atendiendo al importe de las prestaciones que lo integran ¿Cabe en su caso, exigir conjuntamente clasificación como contratista de obras y de servicios?... No, será exigible sólo la clasificación correspondiente a la prestación de mayor importe.)*

### **B3.2.- Contratos con pluralidad de objeto**

Si bien la ley no hace referencia a la posibilidad de **agrupar prestaciones de igual naturaleza** en un solo contrato, el RGLCAP se refiere a ello en los siguientes términos:

*Podrán celebrarse contratos con pluralidad de objeto, pero cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de las demás (Art. 2.1. RGLCAP).*

**(Comentario:** A mi entender es criticable la escasa regulación normativa en general, y nula regulación legal en particular, de los contratos con pluralidad de objeto. Si la finalidad principal de la norma respecto a la prohibición del fraccionamiento del contrato, es salvaguardar los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia, no existe duda de que éstos pueden ser infringidos no sólo fraccionando el contrato, sino también agrupando en un solo contrato prestaciones de igual (o distinta –contratos mixtos-) naturaleza, de modo tal que el importe acumulado de las mismas exija clasificación, o una clasificación o solvencia superior a la resultante de la licitación separada de las prestaciones, impidiendo de este modo la presentación de ofertas por parte de empresas que carezcan de clasificación, o del nivel de clasificación/solvencia exigible a un contrato en el que se han acumulado diversas prestaciones. Como se verá, si bien la JCCA establece “un modo de proceder aconsejable en estas ocasiones”, parte de la idea de que “Nada se opone, en principio, a la contratación conjunta de [en el caso analizado] varios proyectos de obras en nuestro derecho vigente.” Sobre esta idea de posible infracción del principio de libre concurrencia ver el siguiente Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia [CC MUR 43/2004](#), y la jurisprudencia a la que el mismo hace referencia).

A falta de otra referencia normativa, parece –ver comentario- habrá de ser de aplicación en estos casos la previsión que recoge el artículo 25.2 TRLCSP, respecto a los contratos mixtos: “Sólo 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 del ente, organismo o entidad contratante.”

El informe 37/1972 [sin hipervínculo] de la JCCA del Estado se refiere a esta cuestión en los siguientes términos:

*“Nada se opone, en principio, a la contratación conjunta de varios proyectos de obras en nuestro derecho vigente. Ciertamente es que el mecanismo que describe la legislación en vigor parece estar pensado en el sentido, que es el más frecuente, de que cada proyecto de obras debe constituir el objeto único de un contrato y de un solo pliego de cláusulas. Sin embargo, el artículo 26 del R.G.C. (hoy, artículo. 2) en su párrafo segundo, abre el camino para las operaciones conjuntas tal como la que se estudia al establecer que «podrán celebrarse contratos con pluralidad de objeto, pero cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de las demás». Esto es, a través de un*

solo contrato de obras, he aquí el matiz jurídico singular, pueden acometerse una pluralidad de ellas siempre que cada unidad cuente con un proyecto independiente debidamente aprobado. Partiendo esta Junta pues de la calificación del supuesto como contrato único con objeto plural o múltiple corresponde ahora indagar, con respecto a la legalidad vigente, la práctica administrativa más adecuada para el mejor planteamiento de estas figuras contractuales. En este sentido, (...) entiende esta Junta que el modo de proceder aconsejable en estas ocasiones sería el que se deduce de las siguientes reglas:

a) Que las obras a adjudicar conjuntamente tengan un carácter homogéneo, es decir, que los proyectos tengan una naturaleza semejante y no exista gran diferencia en las características de unos y de otros, requisito que favorecerá el índice y calidad de la concurrencia, al uniformar los tipos de obra.

b) Que su agrupación se realice por zonas de modo que su proximidad relativa facilite su ejecución a la empresa adjudicataria.

c) Sobre la base del cumplimiento de las anteriores condiciones se estima que el procedimiento de adjudicación de las obras agrupadas deberá revestir los siguientes requisitos:

Se anunciará la licitación pública para el lote completo con expresión individualizada de los distintos proyectos que lo integran y de su presupuesto.

El PCAP será único y en él se expresarán el plazo total de ejecución para el conjunto de las obras que comprenda el contrato, y los plazos y condiciones singulares de ejecución de cada proyecto, la cláusula de revisión de precios, en su caso, aplicable al presupuesto global y la clasificación que deberán ostentar las empresas interesadas”.

### **C.- FINANCIACIÓN DEL CONTRATO**

“Asimismo, deberá incorporarse [al expediente] el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, y la fiscalización previa de la intervención [La expresión correcta sería fiscalización o intervención previa del gasto], en su caso [cuando sea preceptiva], en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.” (Art.109.3.segundo pfo. TRLCSP).

“Completado el expediente de contratación, se dictará resolución (...) aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Dicha resolución implicará también la aprobación del gasto, salvo el supuesto excepcional previsto en la letra a) del apartado 3 del artículo 150, [proyectos o presupuestos que no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los licitadores], o que las normas de desconcentración o el acto de delegación hubiesen establecido lo contrario, en cuyo caso deberá recabarse la aprobación del órgano competente.”. (Art. 110.1 TRLCSP).

La labor interna, de fiscalización, del gasto en relación a la contratación de las Administraciones públicas se lleva a cabo a través de la figura del interventor, en tres fases: a) De forma previa a la aprobación del expediente. b) De forma previa a la adjudicación del contrato. c) De forma previa al reconocimiento de la obligación –pago de facturas o certificaciones-. Aquí nos situamos en la primera de estas fases correspondiente a la elaboración y aprobación del expediente.

En la etapa de elaboración del expediente, habrá de determinarse en primer lugar si el gasto que supone el contrato se encuentra sometido o no a intervención previa, para lo que se tendrá en cuenta la legislación correspondiente aplicable a cada poder (Artículos 151 y 152 de la Ley General Presupuestaria –LGP-; Artículo 219 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales –TRLRHL-, normativa autonómica, etc.). Al respecto, y en términos similares TRLRHL y LGP, establecen que no estarán sometidos a intervención previa los contratos menores, así como los de carácter periódico y demás de tracto sucesivo, una vez intervenido el gasto correspondiente al período inicial del acto o contrato del que deriven o sus modificaciones y otros (a pagar por caja fija o en el extranjero por el procedimiento de pagos a justificar); tampoco, cuando, excepcionalmente, no es necesario previo crédito (contratos de emergencia, modificados de obra “de hecho” < 10% del precio del contrato,...). El interventor comprobará que las obligaciones se generan por órgano competente (tanto para la

aprobación del gasto como la del expediente de contratación, si no fuese la misma Autoridad), que existe crédito presupuestario suficiente en el presupuesto y que está retenido en la aplicación presupuestaria adecuada (comprobación sobre el certificado de existencia de crédito emitido por la Oficina de contabilidad del gestor del gasto) y demás requisitos exigidos por la normativa de control, emitiendo su informe favorable de intervención previa a la aprobación del expediente (y del gasto) por la Autoridad competente (el Órgano de contratación originario, desconcentrado o delegado).

El acto de aprobación del expediente (ver punto E), implicará la aprobación del gasto, salvo en aquellos expedientes cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los licitadores -y en consecuencia la selección del adjudicatario se lleve a cabo a través de la valoración de sus ofertas conforme a más de un criterio-. De igual modo, si en su caso la normas de competencia en materia de contratación han sido desconcentradas o delegadas, y tales normas hubieran reservado la aprobación del gasto a favor del órgano desconcentrado o delegante o de un tercero, deberá ser uno de éstos quienes aprueben el gasto, y no aquél que aprobó el expediente.

Los pliegos o el contrato habrán de hacer mención al crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio en su caso (Art. 26.1.k. TRLCSP).

La aprobación por el órgano de contratación de la modificación del contrato, requerirá la fiscalización del gasto correspondiente. (Art.102 RGLCAP).

---

En los contratos con financiación de distinta procedencia, aunque sean órganos de una misma Administración “... se tramitará un solo expediente por el órgano de contratación al que corresponda la adjudicación del contrato, debiendo acreditarse en aquél la plena disponibilidad de todas las aportaciones y determinarse el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad.” (Art. 109.5 TRLCSP). De ser varios los departamentos ministeriales que contribuyen a la financiación la contribución se habrá de efectuar según indica el TRLCSP -y de modo similar el artículo 8 RGLCAP- “...en los términos que se establezcan reglamentariamente y con respeto a la normativa presupuestaria, en la forma que se determine en convenios o protocolos de actuación.” (Art. 316.5 TRLCSP). Habrá de entenderse que “... la plena disponibilidad de aportaciones se cumple con la aprobación del gasto para el ejercicio corriente y para los sucesivos con arreglo a sus respectivas normas presupuestarias y que la prestación de una garantía para la efectividad de las aportaciones no exige su constitución en sentido estricto jurídico, debiendo estarse, sobre todo, a los convenios, normas o disposiciones de los que resulte la cofinanciación y de lo que dispongan respecto a los indicados extremos.” ([MEH 04/1997](#)).

---

Por lo que se refiere a la tramitación anticipada y contratación plurianual, dispone el artículo 110.2 TRLCSP “Los expedientes de contratación podrán ultimarse incluso con la adjudicación y formalización del correspondiente contrato, aun cuando su ejecución, ya se realice en una o en varias anualidades, deba iniciarse en el ejercicio siguiente. A estos efectos podrán comprometerse créditos con las limitaciones que se determinen en las normas presupuestarias de las distintas Administraciones públicas sujetas a esta Ley.”

Al respecto establece el artículo 47.2 (Compromisos de gastos de carácter plurianual) de la Ley 47/2003, General Presupuestaria (LGP)

“1. Podrán adquirirse compromisos de gastos que hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autoricen, siempre que no superen los límites y anualidades fijados en el número siguiente.

2. El número de ejercicios a que pueden aplicarse los gastos no será superior a cuatro. El gasto que se impute a cada uno de los ejercicios posteriores no podrá exceder de la cantidad que resulte de aplicar al crédito inicial a que corresponda la operación los siguientes porcentajes: en el ejercicio inmediato siguiente, el 70%, en el segundo ejercicio, el 60%, y en los ejercicios tercero y cuarto, el 50%.

En los contratos de obra de carácter plurianual, con excepción de los realizados bajo la modalidad de abono total del precio, se efectuará una retención adicional de crédito del 10% del importe de adjudicación, en el momento en que ésta se realice. Esta retención se aplicará al ejercicio en que finalice el plazo fijado en el contrato para la terminación de la obra o al siguiente, según el momento en que se prevea realizar el pago de la certificación final. Estas retenciones computarán dentro de los porcentajes

establecidos en este artículo. Estas limitaciones no serán de aplicación a los compromisos derivados de la carga financiera de la Deuda y de los arrendamientos de inmuebles, incluidos los contratos mixtos de arrendamiento y adquisición.

3. El Gobierno, en casos especialmente justificados, podrá acordar la modificación de los porcentajes anteriores, incrementar el número de anualidades o autorizar la adquisición de compromisos de gastos que hayan de atenderse en ejercicios posteriores en el caso de que no exista crédito inicial. (...)"

(Nota: La LCSP eliminó la regla contemplada en el artículo 69.4 TRLCAP: "Cuando el contrato se formalice en ejercicio anterior al de la iniciación de la ejecución, el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá someter la adjudicación a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente para financiar las obligaciones derivadas del contrato en el ejercicio correspondiente.", lo que parece remitir a la normativa presupuestaria que sobre el tema sea aplicable a cada Administración. Ver al respecto: [El control de la contratación de las Administraciones públicas](#) –Inmaculada Grajal-).

En cualquier caso, y salvo que excepcionalmente no sea necesario previo crédito presupuestario, no será posible a la Administración la licitación de un contrato incluyendo cláusulas suspensivas o resolutorias en relación a la financiación del contrato, por ejemplo, condicionando la adjudicación a la generación e incorporación del crédito ([MEH 10/2000](#)), o a la percepción de una ayuda ([MEH 49/2000](#)), por parte de la entidad contratante, puesto que en todos esos casos, el crédito no existe en el momento de la aprobación del expediente y del gasto, como requiere la normativa contractual y presupuestaria.

(C.10.03.- ¿En los contratos de duración plurianual, la base sobre la cual se aplica el porcentaje de garantía definitiva será la correspondiente a la primera anualidad o la de todas la anualidades del contrato?... El correspondiente a todas las anualidades del contrato.)

---

La Ley considera causa de nulidad de Derecho administrativo "La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia." (Art. 32.c. TRLCSP), precisando la LGP en su artículo 46 que "Los créditos para gastos son limitativos. No podrán adquirirse compromisos de gasto ni adquirirse obligaciones (con la formalización del contrato, caso de contratos formales -los de los Poderes adjudicadores; y las Administraciones lo son- o con la adjudicación, los no formales -menores-) por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a ley que incumplan esta limitación,...". Por tanto, la insuficiencia de crédito a la formalización del contrato o en la adjudicación de contrato menor (no en el de emergencia, contrato no formal que no precisa la existencia de crédito), provoca su nulidad. En la fase de aprobación del expediente (y del gasto), la falta de existencia de crédito conlleva la anulabilidad de las actuaciones.

Si bien la carencia o insuficiencia de crédito en la formalización, conlleva a la nulidad del contrato, la jurisprudencia considera que la Administración se encuentra obligada a hacer frente al pago de las certificaciones porque a tenor del artículo 1256 CC, el incumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes ([STS 5337/1986](#), [STS 8695/1986](#)), y atendería contra la doctrina del enriquecimiento injusto ([STS 6840/1988](#)).

---

Establecidas las normas generales respecto a las formalidades a observar (fiscalización previa y aprobación del gasto junto con la aprobación del expediente), en cuanto a la financiación de los contratos en fase de elaboración y aprobación del expediente, se ha hecho referencia ya a determinadas excepciones o precisiones de las mismas (contratos menores, de carácter periódico, de tracto sucesivo, expedientes cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los licitadores; contratos de obra de carácter plurianual). Además, son de reseñar, estas otras:

La existencia de crédito no es exigible en la tramitación de emergencia, si bien "El acuerdo correspondiente [por el que se ordena la ejecución] se acompañará de la oportuna retención de crédito o documentación que justifique la iniciación del expediente de modificación de crédito." (Art. 113.1.a. TRLCSP).

En el caso de contratación conjunta de elaboración de proyecto y ejecución de obras "la iniciación del expediente y la reserva de crédito correspondiente fijarán el importe estimado máximo que el futuro contrato puede alcanzar. No obstante, no se procederá a la fiscalización del gasto, a su aprobación, así como a la adquisición del



*compromiso generado por el mismo, hasta que se conozca el importe y las condiciones del contrato de acuerdo con la proposición seleccionada, circunstancias que serán recogidas en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particular”(Art.125.4 TRLCSP).*

En lo que se refiere a los municipios *“En los contratos que tengan por objeto la adquisición de bienes inmuebles, el importe de la adquisición podrá ser objeto de un aplazamiento de hasta cuatro años, con sujeción a los trámites previstos en la normativa reguladora de las Haciendas Locales para los compromisos de gastos futuros. (Disposición adicional segunda.6. TRLCSP), limitación aplicable a aquellos supuestos en que la adquisición de bienes inmuebles se lleve a cabo a través de la técnica el arrendamiento financiero (MEH 56/2009).*

*“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.”(Disposición adicional segunda.6. TRLCSP),*

Respecto al sector público estatal, ver el artículo 317 TRLCSP, relativo a la necesidad de autorización para contratar por parte del Consejo de Ministros cuando: a) el valor estimado del contrato, calculado conforme a lo señalado en el artículo 88, sea igual o superior a doce millones de euros. b) En los contratos de carácter plurianual cuando se modifiquen los porcentajes o el número de anualidades legalmente previstos a los que se refiere el artículo 47 de la LGP y, c) cuando el pago de los contratos se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o mediante el sistema de arrendamiento con opción de compra y el número de anualidades supere cuatro años.

#### **D.- PCAP, PPT, PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN Y CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN (Cita)**

Establece el artículo 109.3 TRLCSP *“Al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato. En el caso de que el procedimiento elegido para adjudicar el contrato sea el de diálogo competitivo regulado en la sección V, del Capítulo I, del Título I, del Libro III, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas serán sustituidos por el documento descriptivo a que hace referencia el artículo 181.1. “*

Los PCAP, el PPT, y el documento descriptivo, junto con el pliego de cláusulas administrativas generales, las condiciones especiales de ejecución del contrato, y otras cuestiones relacionadas, serán objeto de estudio en el Tema 4.- *Pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas.*

Establece el artículo 109.4 *“En el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.”*

Tales procedimientos y criterios serán abordados en el Tema 5.- *Selección del contratista.*

#### **E.- APROBACIÓN DEL EXPEDIENTE**

*Artículo 110. Aprobación del expediente.*

*1. 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, salvo el supuesto excepcional previsto en la letra a) del apartado 3 del artículo 150, [proyectos o presupuestos que no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los licitadores], o que las normas de desconcentración o el acto de delegación hubiesen establecido lo contrario, en cuyo caso deberá recabarse la aprobación del órgano competente.*

*2. Los expedientes de contratación podrán ultimarse incluso con la adjudicación y formalización del correspondiente contrato, aun cuando su ejecución, ya se realice en una o en varias anualidades, deba iniciarse en el ejercicio siguiente. A estos efectos podrán comprometerse créditos con las limitaciones que se determinen en las normas presupuestarias de las distintas Administraciones públicas sujetas a esta Ley.*

---

La financiación del contrato, la aprobación del gasto y la tramitación anticipada del expediente, han sido tratadas en el punto c) de este apartado.

---

*“... lo esencial en la tramitación del expediente de contratación no es su inicio, entendiendo como tal la iniciativa de preparar las actuaciones precisas que concluyan con la adjudicación y posterior recepción de la prestación, sino el acto del órgano de contratación por la que se aprueba el mismo y se autoriza el gasto necesario, es decir, se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas conforme a lo dispuesto en el artículo 69.1 de la Ley [110.1 TRLCSP] procediendo seguidamente a la convocatoria de la licitación pública, acto de significada trascendencia que permite a las empresas interesadas admitir el contenido de los pliegos y, en su caso, presentar sus proposiciones o impugnarlos conforme al procedimiento establecido.*

*En tal sentido de considerarse que conforme a lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley [109.1 TRLCSP] para iniciar un expediente de contratación debe justificarse el motivo por el que se tramita, justificación que asimismo debe realizarse, entre otros aspectos, respecto del objeto del contrato en los términos que establece el artículo 13 de la Ley, [86 TRLCSP] por lo que establecida tal justificación el órgano de contratación aprecia la concurrencia de su necesidad en el acto de la aprobación.*

*Resulta así evidente que iniciada la tramitación del expediente por los servicios que correspondan del órgano de contratación, y emitidos los correspondientes informes de los servicios jurídicos y de la intervención, así como aquellos otros que de orden técnico procedieran, así como la justificación de su tramitación, una vez completada la misma el órgano de contratación realiza el preceptivo acto de aprobación que produce plenos efectos hacia terceros y al órgano de contratación.” (MEH 31/1995).*

## **5.- CONTRATOS MENORES**

El contrato menor tiene como finalidad posibilitar a las Administraciones públicas la pronta satisfacción de aquellas necesidades de escasa cuantía y duración temporal, a través de un procedimiento simplificado y ágil, en el que obviando las exigencias que derivan de los principios de publicidad y concurrencia, se adjudica el contrato de modo directo.

### **Legislación**

La legislación relativa al contrato menor se recoge de forma dispersa a lo largo de el TRLCSP (Artículos 23, 28, 89, 111, 138, 156, D.A. 1ª y D.A. 2ª) -además de en los artículo 72 y 114 del RGLCAP-, de ahí la conveniencia de realizar una transcripción agrupada de la misma.

#### **Concepto y ámbito**

*“Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111. Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.” (Art.138.3 TRLCSP).*

#### **Requisitos, factura y formalización**

*“1. En los contratos menores definidos en el artículo 138.3, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.*

*2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el artículo 125 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.” (Art. 111 TRLCSP).*

“1. En los contratos menores podrá hacer las veces de documento contractual la factura pertinente, que deberá contener los datos y requisitos establecidos en el Real Decreto (...). En todo caso, la factura deberá contener las siguientes menciones (...)

2. Se deberá expedir y entregar factura por las certificaciones de obra o los abonos a cuenta que se tramiten con anterioridad al cumplimiento total del contrato. En estos casos, se hará indicación expresa de esta circunstancia en las facturas correspondientes.

3. Se exceptúan de lo establecido en los apartados anteriores aquellos suministros o servicios cuya prestación se acredite en el tráfico comercial por el correspondiente comprobante o recibo, en el que ha de constar al menos la identidad de la empresa que lo emite, el objeto de la prestación, la fecha, el importe y la conformidad del servicio competente con la prestación recibida.

4. Podrán celebrarse diversos contratos menores que se identifiquen por el mismo tipo de prestaciones cuando estén referidos a un gasto de carácter genérico aprobado, que en ningún caso podrá superar, respecto de cada tipo de contrato, los importes fijados en los artículos 121, 176 y 201 de la Ley. En tal supuesto, el importe conjunto de los mismos no podrá superar el gasto autorizado.” (Art. 72 RGLCAP).

“Los contratos que celebren las Administraciones públicas se formalizarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 156, sin perjuicio de lo señalado para los contratos menores en el artículo 111” (Art. 28.2 TRLCSP).

En el caso de los contratos menores definidos en el artículo 138.3 se estará, en cuanto a su formalización, a lo dispuesto en el artículo 111” (Art.156.2 TRLCSP).

#### **Duración y Revisión de precios**

“Los contratos menores definidos en el artículo 138.3 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.” (Art. 23.3. TRLCSP).

“La revisión de precios no tendrá lugar en (...), ni en los contratos menores. (Art.89 TRLCSP).

#### **Contratación en el extranjero**

“d.- Sin perjuicio de lo establecido para los contratos menores, los contratos podrán adjudicarse por procedimiento negociado, (...)

e.- La formalización se llevará a cabo mediante documento fehaciente, (...) En cuanto a los contratos menores se estará a lo dispuesto con carácter general para los mismos en esta Ley.” (D.A.1ª TRLCSP. Contratación en el extranjero).

#### **Otras**

Normas especiales para la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones. (...) (D.A. 9ª TRLCSP).

“En el Registro Público de Contratos se tomará nota de todos los contratos que celebre la Administración, con exclusión de los contratos menores, (...)” (Art.114 RGLCAP).

DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA. “3. [segundo párrafo] Títulos competenciales. A los mismos efectos previstos en el párrafo anterior [carácter básico] tendrán la consideración de mínimas las exigencias que para los contratos menores se establecen en el artículo 111.1 [aprobación del gasto e incorporación de la factura] y tendrán la consideración de máximos los siguientes porcentajes, cuantías o plazos: (...) Las cuantías del artículo 138.3. [50.000 € en los contratos de obras y 18.000 € en el resto de contratos].

\*\*\*

Los contratos menores, pueden definirse como aquellos contratos con un ámbito de aplicación objetiva restringido, de escasa cuantía, que no puede ser objeto de revisión de precios, y duración inferior a un año no prorrogable, cuyo expediente y formalización, sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, pudiendo ser adjudicados directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar, y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación.

A continuación se analizan cada uno de estos aspectos.

## Ámbito

La primera cuestión que se plantea es conocer a que tipos contractuales le es aplicable la figura del contrato menor. Al respecto, no cabe duda de que existirán contratos menores de obras, de suministros y de servicios por recogerlo expresamente el artículo 138.3. TRLCSP. El precepto citado, sin embargo, no constriñe la contratación menor a los contratos citados, y ningún otro precepto del TRLCSP autoriza o rechaza directamente la posibilidad de su utilización en otros tipos de contratos.

Por ello, para la concreción del ámbito de esta figura, hay que acudir a referencias indirectas de la Ley y a la doctrina de los órganos consultivos, y en este sentido es de destacar que la JCCA del Estado, en su informe [MEH 38/2005](#) mantenía una postura contraria a la posibilidad de aplicar la figura del contrato menor a los contratos administrativos especiales y a los contratos administrativos típicos fuera de los expresamente mencionados por la norma, y favorable a su aplicación a los contratos privados siempre que los mismos no estuvieran sujetos a normas especiales. (En igual sentido respecto a la admisibilidad de la figura del contrato menor en los contratos privados ver los informes [AND 04/2003](#) y [MEH 04/1998](#) y [MEH 18/2007](#)).

Con el cambio de legislación, entiende la JCCA del Estado ([MEH 33/2009](#)), que *“... si las normas del Libro III de la Ley, reguladoras de los procedimientos de adjudicación, son de aplicación no sólo a los contratos típicos, sino también a los administrativos especiales y, en ausencia de disposiciones propias a los contratos privados, es evidente que la disposición del apartado 3 del artículo 123 [Art. 138.3 TRLCSP], deberá tener el mismo ámbito de aplicación, lo cual supone que la categoría de contratos menores es aplicable a los contratos administrativos, tanto típicos como especiales, y a los privados celebrados por una Administración Pública siempre que éstos no estén sujetos a normas especiales que les sean de aplicación”*.

**(Comentario:** Con todo, aunque sea teóricamente posible, la naturaleza de los contratos típicos no mencionados por el artículo 138.3, hace prácticamente imposible la aplicación de la figura del contrato menor, a los contratos de concesión de obras públicas y de colaboración entre el sector público y el sector privado, y muy difícil respecto a ciertos tipos de contrato de gestión de servicios públicos –ver [GAL 03/2010](#), en gallego-).

**(Nota:** En cualquier caso, no debe olvidarse que los contratos administrativos especiales y los privados, le será aplicable en primer término su normativa específica, pudiendo ocurrir que tal normativa excluya la aplicación del contrato menor, así ocurre en los contratos patrimoniales -[MEH 47/2011](#)-).

Sobre la utilización del contrato menor con la finalidad de eludir las garantías de publicidad, igualdad y concurrencia que impone la normativa de contratación pública ver el apartado B2.- *Fraccionamiento del contrato y del objeto del contrato*, del presente tema.

\*\*\*

## Cuantía

Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos (Art. 138.3 TRLCSP). Esta regla se encuentra excepcionada para el supuesto de suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, que podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en el TRLCSP para los contratos menores y con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago (D.A. Novena TRLCSP).

Cabe así mismo, en el ámbito de la Administración General del Estado, que previa la declaración de contratación centralizada de obras, suministros o servicios, su contratación se lleve a cabo a través de la figura del contrato menor. (Art. 138.3 y 206.3.a. TRLCSP).

La circular 3/2008 ([ABO 3/2008](#)), señala que no ha de computarse el IVA para el cálculo del importe de los contratos menores, y en el mismo sentido la sentencia [STSJ GAL 10861/2010](#) señala: *“No puede ser compartido el criterio mantenido en la sentencia de instancia sobre inclusión del IVA a efectos de la determinación del importe para la calificación de un contrato como menor ya que al no precisar el artículo 122.3 LCSP [Art.138.3 TRLCSP], si en la cantidad normativamente fijada se entiende incluido o excluido el I.V.A., no existe razón para prescindir a estos efectos interpretativos, de lo establecido por el artículo 76.1 de dicha Ley [Art.88.1 TRLCSP] en el que se indica*

que "a todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación", determinación legal que en el caso examinado lleva a reconocer la adecuación de la consideración como contrato menor al aquí examinado, de importe inferior a 18.000#, excluido el I.V.A."

\*\*\*

### **Duración del contrato y revisión de precios. Modificación del contrato menor**

*"Los contratos menores definidos en el artículo 138.3 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga." (Art.23.3 TRLCSP).*

*"La revisión de precios no tendrá lugar en los contratos (...) ni en los contratos menores." (Art.89.2 TRLCSP)*

A pesar de que de los términos del artículo 23.3. TRLCSP, pudieran concluirse que no cabe la prórroga en el plazo de ejecución de los contratos menores, dicho apartado hay que ponerlo en relación con el párrafo anterior del mismo artículo, en el que se establece la posibilidad de establecer una o varias prórrogas para los contratos; apartado orientado a aquellos contratos de tracto sucesivo, caracterizados por la realización de una actividad regular y repetitiva –mantenimiento de maquinaria, limpieza de locales...- y respecto a los cuales, y a diferencia de los contratos de resultado, el PCAP podrá preveer diversas prórrogas y computar el periodo de prórroga dentro del plazo de duración máxima del contrato. Pues bien, en los contratos menores no cabe que el contrato sea prorrogado en los términos expuestos, lo que no impide que en los casos en que concurren las circunstancias legalmente previstas, y que se pueden resumir en que el retraso (mora) respecto al plazo de ejecución inicialmente previsto no sea imputable al contratista, se pueda acordar la prórroga (moratoria) en el plazo de ejecución de un contrato de resultado, siempre que el plazo de ejecución incluidas las prórrogas no excede de el año.

Además, el que no pueda tener una duración superior a doce meses, no significa que no pueda abarcar dos anualidades presupuestarias ([MUR 07/2003](#)), constituyendo un gasto plurianual con los condicionantes de la normativa presupuestaria.

Si bien los contratos menores no pueden ser objeto de revisión de precios, la previsión –indebida- contenida en los pliegos de actualización de precios en un contrato menor, otorga derecho a su cobro a favor del contratista ([STSJ GAL 10177/2011](#), [STSJ GAL 9486/2011](#)).

[\(C.15.08.- ¿Es aplicable la revisión de precios a aquellos contratos cuya duración, inicialmente prevista en menos de un año, supera ese plazo por causas no imputables al contratista?... No, sin perjuicio de que las circunstancias determinantes...\)](#)

Dentro de los límites –cuantía y plazo- del contrato menor, y concurriendo los presupuestos para ello, nada impide llevar a cabo la modificación de los contrato menores (Ver [MEH 47/2006](#)).

\*\*\*

### **Adjudicación**

*"Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111." (Art. 138.3 TRLCSP).*

La adjudicación directa que en la Ley de Contratos del Estado era uno de los tres procedimientos de adjudicación previstos, junto con la subasta y el concurso, fue sustituida por el procedimiento negociado en la LCAP, reapareciendo nuevamente en la LCSP, sin que en ésta ni en su texto refundido, se haga una mínima regulación de su naturaleza y límites. De hecho, la adjudicación directa sólo se contempla ahora en la ley de contratación para los contratos menores, y como una posibilidad de adjudicación a sociedades de economía mixta (Disposición adicional vigésima novena TRLCSP). Por lo expuesto cabe considerar la adjudicación directa como un procedimiento de adjudicación sin previo procedimiento de selección, de modo que el órgano de contratación encarga libremente la ejecución del contrato a quien, contando con capacidad de obrar y la habilitación profesional necesaria, considere oportuno.

(Comentario: No requiere mayor comentario la posibilidad de que tal libertad se convierta en arbitrariedad).

La Ley prevé (artículos 169 y siguientes TRLCSP), la posibilidad de emplear el **procedimiento negociado** para aquellos contratos que no superen determinado valores, dependiendo de la naturaleza de la prestación, resultando así que ambos procedimientos (adjudicación directa y negociado), pueden solaparse, puesto que la utilización del procedimiento negociado no se prevé, en cuanto a su cuantía, allí donde finaliza el contrato menor (50.000 € ó 18.000 €), sino que desde el primer euro de valor estimado del contrato puede emplearse el procedimiento negociado en lugar del contrato menor. La JCCA del Estado en su informe [MEH 40/1995](#), considero que debe ser el órgano de contratación quien debe elegir entre contrato menor o procedimiento negociado teniendo en cuenta la naturaleza del contrato, así como la competencia y la conveniencia para el interés público de mantener los principios de publicidad y concurrencia para la contratación concreta de que se trate.

Por otra parte, cabe destacar, que partiendo de la falta de regulación normativa de la adjudicación directa, incluso de los propios términos del artículo 138.3. – “*Los contratos menores podrán adjudicarse directamente...*”, el órgano de contratación pueda establecer para el contrato menor ciertas reglas de selección que, por ejemplo, establezcan la obligación de solicitar tres ofertas.

\*\*\*

## **Expediente**

*“1. En los contratos menores definidos en el artículo 138.3, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.*

*2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el artículo 125 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.” (Art. 111 TRLCSP).*

Se plantea la cuestión de determinar cual es la documentación que debe integrar el expediente en un contrato menor (término utilizado aquí por la ley en un sentido amplio, pues la factura es posterior a la adjudicación y no forma parte de los actos preparatorios del contrato), pues la dicción del artículo 111.1. – “...sólo exigirá...”- y 111.2. – “...además...”- parece excluirse cualquier documento fuera de los mencionados de modo expreso en éste artículo. Al respecto la postura tradicional por parte de las distintas JCCA, ([MUR 02/2009](#), [CAN 06/2009](#), [MEH 10/1998](#), [MEH 13/1996](#), [MEH 40/1995](#)), ha sido la de considerar que si bien deben concurrir aquellos requisitos que resultan imprescindibles para la existencia de un contrato - *competencia del órgano, capacidad del contratista, ausencia de prohibición de contratar, determinación del objeto y fijación del precio*-, la necesidad de simplificar el procedimiento administrativo en los contratos menores lleva a que no sea exigible el cumplimiento formal –acreditación- de tales requisitos.

Ahora bien, la LCSP, introdujo en su artículo 122.3, la siguiente expresión (según igual y actual redacción del artículo 138.3 TRLCSP) “*Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111...*” por lo que se plantea la cuestión de si a pesar de la misma, tampoco ahora es necesario que el empresario acredite su **capacidad de obrar y habilitación**. Así lo continuaron entendiendo sendos informes de las JCCA de Murcia y Canarias posteriores a la promulgación de la LCSP ([MUR 02/2009](#), [CAN 06/2009](#)), apoyándose ambos en la doctrina de la JCCA del Estado anterior a la LCSP, y así el informe de la JCCA de Canarias expresa: “*Parece igualmente obvio que si la Junta Consultiva estatal hubiera decidido modificar el criterio tanta veces reiterado hasta entonces respecto al régimen jurídico y requisitos de los contratos menores, habría formulado tal cambio de criterio con una referencia expresa en tal sentido,*”. Pues bien, **tal cambio de criterio tuvo lugar en el informe [MEH 01/2009](#)** (de fecha posterior -01/09- a los informes citados), que de modo expreso establece “*...La limitación de exigencia de requisitos de aptitud a la capacidad de obrar y al título habilitante ha de entenderse en el sentido de que no es preciso acreditar documentalmente más que la una y el otro...*”

**(Comentario:** Los informes de las Juntas Autonómicas citados, no tomaron en consideración el trascendente cambio que supuso respecto a la regulación anterior la introducción del actual artículo 138.3. Parece obvio razonar que si tal artículo requiere la capacidad de obrar y la habilitación profesional del contratista, lo hace con el fin de que tales requisitos sean acreditados, y precisamente por ello y de acuerdo con

la tradicional interpretación de las JCCA, el resto de requisitos –ausencia de prohibición, solvencia, etc.- son necesarios pero no se exige su acreditación. Con todo, es de destacar la deficiente redacción del artículo 111.1. –“...sólo exigirá...”–, que es copia literal –en lo que aquí interesa- del anterior artículo 56 TRLCAP, sin tener en cuenta sin embargo la significativa variación introducida por el artículo 138.3. TRLCSP).

Ello no obsta sin embargo a que, como quiera que las exigencias que se establecen en el artículo 111 para los contratos menores tienen la consideración de mínimas conforme a lo previsto en la Disposición final segunda TRLCSP, nada impide que los órganos de contratación, a su criterio, incorporen a los expedientes de los contratos menores la exigencia de aquella otra documentación que consideren conveniente, de acuerdo con las específicas características o necesidades del contrato de que se trate.

Sobre la posibilidad de que sea otra normativa distinta a la de contratación pública, la que exija para contratar la acreditación previa de, por ejemplo, el estar al corriente de las obligaciones tributarias o de Seguridad social, tal y como hacia respecto a estas últimas el artículo 95.e de la Ley General de la Seguridad Social, se pronunció la JCCA del Estado en su informe [MEH 23/2004](#), considerando que “(...) si bien la dicción literal de la letra e) del artículo 95 de la Ley General de la Seguridad Social, (...) merece un juicio negativo al alterar el sistema de la legislación de contratos de las Administraciones públicas, (...) mientras permanezca en vigor ha de aplicarse en sus estrictos términos, (...)”. En cualquier caso, es de hacer notar que el apartado citado de la LGSS fue derogado por la LCSP.

(Comentario: No debe minusvalorarse el riesgo que para ente contratante y contratista supone el que no exista un auténtico expediente que defina debidamente, entre otros aspectos, el encargo realizado, ya que en su caso el mismo podrá ser negado por el primero, ó afirmada su existencia por el segundo, o existir desacuerdo entre ambos en cuanto al alcance de aquél, con la consiguiente dificultad de prueba -ver [STSJ CV 2803/2012](#), [STSJ CV 2883/2012](#)-).

[\(C.18.02.- ¿Como se tramita una modificación sobre un contrato menor cuando, como resultado de la variación \(en más\), el importe total del contrato modificado excede los límites señalados por la ley para este tipo de contratos?... Ver.\)](#)

---

La **factura**, que excusa aquí la formalización del contrato en documento administrativo, ha de cumplir lo dispuesto en la legislación fiscal y tributaria, y contener las siguientes menciones a las que hace referencia el artículo 72 del RGLCAP:

- a. Número y, en su caso, serie. La numeración de las facturas será correlativa.
- b. Nombre y apellido o denominación social, número de identificación fiscal y domicilio del expedidor.
- c. Órgano que celebra el contrato, con identificación de su dirección y del número de identificación fiscal.
- d. Descripción del objeto del contrato, con expresión del servicio a que vaya destinado.
- e. Precio del contrato.
- f. Lugar y fecha de su emisión.
- g. Firma del funcionario que acredite la recepción.

Se deberá expedir y entregar factura por las certificaciones de obra o los abonos a cuenta que se tramiten con anterioridad al cumplimiento total del contrato. En estos casos, se hará indicación expresa de esta circunstancia en las facturas correspondientes.

Estas reglas no se aplican a aquellos suministros o servicios cuya prestación se acredite en el tráfico comercial por el correspondiente comprobante o recibo, en el que ha de constar al menos la identidad de la empresa que lo emite, el objeto de la prestación, la fecha, el importe y la conformidad del servicio competente con la prestación recibida.

Podrán celebrarse diversos contratos menores que se identifiquen por el mismo tipo de prestaciones cuando estén referidos a un gasto de carácter genérico aprobado, que en ningún caso podrá superar, respecto de cada tipo de contrato, los importes fijados en el artículo 138.3 TRLCSP. En tal supuesto, el importe conjunto de los mismos no podrá superar el gasto autorizado.

En su caso, habrá de tenerse en cuenta las previsiones recogidas en la ley (Disposición adicional decimosexta y Disposición final cuarta TRLCSP), respecto a la factura electrónica.

(Nota: La mención que el artículo 72 RGLCAP hace al Real Decreto 2402/1985, se habrá de entender hoy referida al *Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, que deroga a aquél*. Así mismo habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en la *Orden EHA/962/2007, de 10 de abril, por la que se desarrollan determinadas disposiciones sobre facturación telemática y conservación electrónica de facturas, contenidas en el Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación*).

A pesar de la escasa cuantía de estos contratos, nada impide que el importe de los mismos se divida en varias facturas “cuando expresamente se hayan pactado abonos a cuenta” ([MEH 10/1998](#), [MEH 50/1997](#)).

(Comentario: El debate sobre si es posible elaborar diversas facturas sobre un contrato menor, parte de la expresión utilizada en la LCAP y mantenida en la LCSP y el TRLCSP –artículo 111.1: “...la incorporación al mismo de la factura correspondiente...”, que parece indicar que solo cabe la existencia de una única factura sobre el contrato. Pues bien, además de los argumentos utilizados por la JCCA en los informes citados, habrá de considerarse que la expresión utilizada en el artículo 72.2. RGLCAP –“Se deberá expedir y entregar factura por las certificaciones de obra o los abonos a cuenta que se tramiten con anterioridad al cumplimiento total del contrato. En estos casos, se hará indicación expresa de esta circunstancia en las facturas correspondientes.”, permite la elaboración de diversas facturas, no solo en el supuesto de que expresamente se haya pactado, sino en todos aquellos en los que expresamente no se haya prohibido. Al respecto, y en relación al contrato de obras, dispone el artículo 232.1 TRLCSP –“A los efectos del pago, la Administración expedirá mensualmente, en los primeros diez días siguientes al mes al que correspondan, certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante dicho periodo de tiempo, salvo prevención en contrario en el PCAP...”-).

---

Si se trata de un contrato menor **de obras**, será exigible, además, tal y como señala el artículo 111.2 TRLCSP, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el artículo 125 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

\*\*\*

### **Formalización**

*“Los contratos que celebren las Administraciones públicas se formalizarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 156, sin perjuicio de lo señalado para los contratos menores en el artículo 111.” (Art.28.2 TRLCSP)*

*“En el caso de los contratos menores definidos en el artículo 138.3 se estará, en cuanto a su formalización, a lo dispuesto en el artículo 111.” (Art.156.2. TRLCSP).*

Por lo tanto, la factura hará las veces de documento contractual, sin perjuicio de que como ya queda anotado, el órgano de contratación pueda acordar (D.A. segunda TRLCSP) se formalice la prestación a través de un contrato.

(Comentario: Es indudable que existe cierta contradicción entre el contenido de los artículos 28.2 y 156.2, respecto al 28.1 –“Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, ..., carácter de emergencia”-, o, en otras palabras, que el contenido del artículo 28.2 “atenta” contra el concepto mismo de contrato, pues el contrato -Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.- corresponde temporalmente a un momento anterior a la realización de la prestación –o a sus efectos-, en tanto la factura, admitida por las partes, acredita la prestación ya realizada).

\*\*\*

### **Fiscalización, Registro y garantías**

Si bien el Tribunal de Cuentas podrá requerir información sobre estos contratos (Ver [Instrucción 2012 T.C.](#)), en el ámbito estatal -artículos 151 y 152 de la Ley General Presupuestaria-, y local -artículo 219 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales-, los contratos menores no se encuentran sometidos a fiscalización previa a la aprobación del gasto ni a su compromiso, así como tampoco con ocasión de la recepción (pero sí en el momento del reconocimiento de la obligación para su pago). En el ámbito autonómico habrá que estar a sus disposiciones sobre la materia.

Los contratos menores no son objeto de inscripción en el Registro Público de Contratos (Art.114 RGLCAP).

En la etapa de elaboración del expediente, habrá de determinarse en primer lugar si el gasto que supone el contrato se encuentra sometido o no a intervención previa, para lo que se tendrá en cuenta la legislación



correspondiente aplicable a cada poder (Artículos 151 y 152 de la Ley General Presupuestaria –LGP-; Artículo 219 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales –TRLRHL-, normativa autonómica, etc.). Al respecto, y en términos similares TRLRHL y LGP, establecen que no estarán sometidos a intervención previa los contratos menores, así como los de carácter periódico y demás de tracto sucesivo, una vez intervenido el gasto correspondiente al período inicial del acto o contrato del que deriven o sus modificaciones.

En los contratos menores, según interpretación de la JCCA, -ver cuestión-, no es exigible la constitución de garantía.

(**Comentario:** Parecería más acertado llevar a cabo una interpretación similar a la que respecto a la tramitación de emergencia llevan a cabo otras JCCA, -ver más abajo- y que se resume en que sin resultar normativamente exigible la constitución de garantía, el órgano de contratación, potestativamente puede exigirla).

\*\*\*

### **Procedimiento de adjudicación en los contratos menores**

De las notas que diferencian al contrato menor, una de las más destacables es el procedimiento de selección del contratista, hasta el punto de considerarse el contrato menor como un tipo de procedimiento de adjudicación (“...La LCSP establece diversos procedimientos de adjudicación de los contratos, como son los procedimientos abiertos, restringidos, negociados con y sin publicidad, el diálogo competitivo y el contrato menor...” –[MEH 15/2009](#)-), aunque tal vez lo más apropiado sea considerar que el contrato menor, es el único para el que la ley prevé un *procedimiento de adjudicación directa*, término que el TRLCSP (Art.138), tampoco recoge exactamente con tal expresión.

Y precisamente lo característico en este aspecto, radica en que la selección del contratista se lleva a cabo sin necesidad de concurrencia de ofertas y, por lo tanto, ausencia de aplicación de las normas sobre publicidad de la licitación. En cualquier caso, nada impide al órgano de contratación solicitar ofertas de forma previa a la adjudicación, a aquellas empresas que considere oportuno.

[\(C.10.01.- ¿Es exigible la constitución de la garantía definitiva en los contratos menores?... No.\)](#)

\*\*\*

### **La utilización del contrato menor por el resto del Sector Público**

La regulación que del contrato menor lleva a cabo el artículo 111, solo es en principio aplicable a las Administraciones públicas (El artículo 111 forma parte del Libro II.-Preparación de los contratos, Título I.- Preparación de los contratos por las Administraciones públicas), sin que el artículo 137 (dentro del Título II, relativo a la preparación de los contratos por otros poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones públicas), ni ningún otro, autorice a otros entes del Sector Público a hacer uso de esta figura. Suponiendo el contrato menor una excepción a los principios de publicidad y concurrencia, no parece que tales principios deban exigirse con mayor rigor a otras entidades del sector público que a las propias Administraciones, de ahí que quepa entender que en las instrucciones internas que deban elaborar tales entes (Artículo 191.b y 192.3 TRLCSP), pueda preverse un régimen similar al de los contratos menores.

(**Nota:** En todo caso el artículo 191.c., TRLCSP en relación a los poderes adjudicadores exige únicamente la publicidad en relación a los contratos de importe superior a los 50.000 euros).

\*\*\*

Además de los ya citados a lo largo del presente apartado, los siguientes informes de las JCCA, se refieren al contrato menor:

[BAL 04/2010](#), [CAN 01/2010](#). Fraccionamiento del objeto del contrato.

[MEH 15/2009](#).- Aplicación de los procedimientos de adjudicación o del contrato menor para la contratación de una obra cuya financiación está sujeta a la Ley General de Subvenciones.

[MEH 17/2005](#).- Contratos menores. Firma de las facturas que acredita la recepción, por contratados laborales o miembros de la Corporación local.

[MEH 19/1999](#).- Aplicación a los contratos menores de suministro fabricación de los límites cuantitativos fijados para el contrato menor de obras o para la utilización del procedimiento negociado. (**Nota:** Es discutible, que a día de hoy, bajo la vigencia del TRLCSP, se pueda llegar a igual conclusión que las de este informe –ver artículo 291.1 TRLCSP-).

[MEH 13/1996](#), y [MEH 40/1995](#).- Diferenciación entre contrato menor y procedimiento negociado sin publicidad, cuando ambos son en principio aplicables en razón de su cuantía.

## **6.- TRAMITACIÓN ABREVIADA. INTRODUCCIÓN**

El proceso por el que una Administración elabora un expediente de contratación se llevará a cabo por lo general mediante la tramitación ordinaria del expediente, salvo que concurran circunstancias que aconsejen su tramitación abreviada, bien sea urgente o de emergencia.

La tramitación urgente se caracteriza fundamentalmente por la reducción general de plazos respecto a la tramitación ordinaria. Por su parte, la tramitación de emergencia se caracteriza por la posibilidad de acordar la contratación, sin previamente tramitar el expediente, incluso el inicio de su ejecución sin crédito ni previa formalización por escrito el contrato.

\*\*\*

El TRLCSP dentro del capítulo I (del Título I del Libro II) en el que establece las normas generales para la preparación del contrato, dedica la subsección II (de la Sección I: expediente de contratación) a la tramitación abreviada del expediente integrada por dos artículos (112.-Tramitación urgente del expediente y 113.-Tramitación de emergencia). Ello pudiera llevar a la conclusión de que sólo caben dos tipos de tramitación abreviada del expediente, ahora bien hay que considerar que:

a) El artículo 170 TRLCSP en su apartado e) prevé una posibilidad de tramitación simplificada, intermedia entre la urgente y de emergencia, utilizando para ello el procedimiento negociado sin publicidad, y lo hace en los siguientes términos:

*“...los contratos que celebren las Administraciones públicas podrán adjudicarse mediante procedimiento negociado [sin publicidad] en los siguientes casos: (...) e) Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 112.”*

Se reconoce pues, que el procedimiento negociado sin publicidad puede resultar más rápido que la tramitación urgente del expediente, a la vez que limita, la utilización de este subtipo de procedimiento –sin publicidad-, por razones de urgencia, a que se den las condiciones previstas en el citado artículo, esto es:

- Que la necesidad sea imperiosa, no pudiendo ser satisfecha mediante la aplicación de la tramitación urgente.
- Que se deba a acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo.
- Que exista relación de causalidad entre el acontecimiento imprevisible y la imperiosa urgencia.

---

b) La disposición adicional vigésima cuarta TRLCSP, contempla un caso singular de tramitación urgente, si bien su regulación lo asimila más a la tramitación de emergencia al prescindirse también aquí de la elaboración del expediente:

*“1. En los contratos relativos a la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de urgencia y por importe inferior a 30.000 euros, no serán de aplicación las disposiciones de esta Ley relativas a la preparación y adjudicación del contrato.*

*2. Para proceder a la contratación en estos casos bastará que, además justificarse la urgencia, se determine el objeto de la prestación, se fije el precio a satisfacer por la asistencia y se designe por el órgano de contratación la empresa a la que corresponderá la ejecución.”* (D.A. 24ª TRLCSP).

En cualquier caso, será exigible la existencia de crédito, dado que la ley no establece excepción para este supuesto – Art.32.c TRLCSP-.

---

c) En su día el Real Decreto-ley 9/2008, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo, considero que la contratación de las obras financiadas con arreglo al mismo tendrían la consideración de urgentes a los efectos previstos en el artículo 96 LCSP (actual 112 TRLCSP), aplicando además otras normas procedimentales que reducían aun más ciertos plazos.

---

d) La ley contempla en otros preceptos la posibilidad de conducirse de modo urgente, sin que en estos casos podamos hablar propiamente de una tramitación urgente, sino más bien de una o varias actuaciones puntuales urgentes, y así:

- El artículo 134.2 TRLCSP, en relación con el contrato de colaboración entre el sector privado y el sector público contempla, respecto a la evaluación previa al inicio del expediente del contrato, que la misma pueda realizarse *“...de forma sucinta si concurren razones de urgencia no imputables a la Administración o entidad contratante que aconsejen utilizar el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para atender las necesidades públicas.”*
- El artículo 109.2 TRLCSP, establece que: *“Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente.”* En el mismo sentido el artículo 225.6 TRLCSP, que será objeto de estudio en el apartado siguiente.
- En la elaboración de los proyectos de obra, prevé el artículo 130.4 RGLCAP que: *“En aquellos casos en que oscilaciones de los precios imprevistas y ulteriores a la aprobación de los proyectos resten actualidad a los cálculos de precios que figuran en sus presupuestos podrán los órganos de contratación, si la obra merece el calificativo de urgente, proceder a su actualización aplicando un porcentaje lineal de aumento, al objeto de ajustar los expresados precios a los vigentes en el mercado al tiempo de la licitación”* (Art. 130.4 RGLCAP).

---

e) Los contratos menores constituyen verdaderos supuestos de tramitación simplificada, si bien en ellos, la razón de la simplificación no descansa en la necesidad de dar respuesta a una situación apremiante, sino a la escasa cuantía y duración de las necesidades a satisfacer.

## **7.- TRAMITACIÓN URGENTE**

La tramitación abreviada urgente tiene por finalidad dar respuesta a una necesidad inaplazable, o a razones de interés público que aconsejen acelerar la adjudicación del contrato. Requerirá la declaración de urgencia, basada en tales motivos y se caracteriza por la reducción general de plazos en la tramitación del expediente.

### **A.- PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN**

Dispone el artículo 112.1 TRLCSP

*“Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada.”*

Dado que pudiera darse una indebida declaración de urgencia que afectaría al principio de concurrencia, las causas **-necesidad inaplazable ó razones de interés público-** por las que se puede acudir a la tramitación urgente son interpretadas en sentido restrictivo por parte de la jurisprudencia, considerando que no existe urgencia cuando la misma viene motivada por la pasividad o negligencia por parte del órgano contratante. Ver al respecto la

sentencia del Tribunal Supremo, [STS 7525/2004](#), en la que se señala que tras denunciar la Administración el contrato suscrito con el anterior contratista, aquélla tardó más de dos años en licitar el nuevo contrato, pretendiendo hacerlo de forma urgente, considerando el Tribunal que la urgencia no se produjo por sí misma, sino como causa de la omisión y pasividad de la Administración. En sentido similar ver las sentencias [STS 1229/2008](#), [STSJ ICAN 244/2004](#), [STSJ MU 1123/2000](#), y [STS 6632/1999](#).

(Nota: En cualquier caso, el motivarse la aprobación de la declaración de urgencia en conceptos jurídicos indeterminados –necesidad inaplazable y razones de interés público– conlleva aplicar una gran dosis de subjetivismo por parte del órgano de contratación, con el riesgo que ello conlleva y que ha sido puesto de manifiesto reiteradamente por los órganos que fiscalizan la actividad de las Administraciones, -por ejemplo en los informes del Tribunal de Cuentas-).

---

No es sin embargo, únicamente, bajo los presupuestos señalados en el artículo 112.1 TRLCSP, cuando cabe acudir a la tramitación urgente del expediente. El artículo 225.6 TRLCSP prevé para la resolución del contrato por determinadas causas –ver nota 1-, la tramitación de urgencia del procedimiento de adjudicación del nuevo contrato, y lo hace en los siguientes términos:

*“Al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato por la causa establecida en la letra g) del artículo 223, podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien la adjudicación de éste quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución. Se aplicará la tramitación de urgencia a ambos procedimientos.”* (Art.225.6 TRLCSP).

(Nota 1: Art. 223.g. TRLCSP *“Son causas de resolución del contrato: (...) g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del Libro I.”*)

(Nota 2: No existe propiamente una tramitación de urgencia para la resolución del contrato, sino la posibilidad de actuaciones urgentes, concretadas tal y como señala el artículo 109.2 TRLCSP en que *“Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente.”*)

(Comentario: No parece necesario que en este supuesto haya de aprobarse de forma expresa una declaración de urgencia motivada en una necesidad inaplazable o en razones de interés público, sino que el propio motivo –Art.223.g- acreditado como causa de resolución del contrato sustituirá a aquélla).

## **B.- ESPECIALIDADES DE LA TRAMITACIÓN**

Los expedientes calificados de urgentes se tramitarán siguiendo el mismo procedimiento que los ordinarios, con las especialidades que señala la normativa, fundamentalmente el artículo 122.2 TRLCSP.

### **Preferencia en la tramitación**

*“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. Cuando la complejidad del expediente o cualquier otra causa igualmente justificada impida cumplir el plazo antes indicado, los órganos que deban evacuar el trámite lo pondrán en conocimiento del órgano de contratación que hubiese declarado la urgencia. En tal caso el plazo quedará prorrogado hasta diez días.”* (Art. 122.2.a. TRLCSP).

Sobre informes preceptivos ver apartado correspondiente a tramitación ordinaria.

### **Reducción de los plazos**

*“b. Acordada la apertura del procedimiento de adjudicación, los plazos establecidos en esta Ley para la licitación, adjudicación y formalización del contrato se reducirán a la mitad, salvo el plazo de quince días hábiles establecido en el párrafo primero del artículo 156.3 como período de espera antes de la formalización del contrato.”*

*No obstante, cuando se trate de procedimientos relativos a contratos sujetos a regulación armonizada, esta reducción no afectará a los plazos establecidos en los artículos 158 y 159 para la facilitación de información a los licitadores y la presentación de proposiciones en el procedimiento abierto. En los procedimientos restringidos y en los negociados en los que, conforme a lo previsto en el artículo 177.1, proceda la publicación de un anuncio de la licitación, el plazo para la presentación de solicitudes de participación podrá reducirse hasta quince días contados desde el envío del anuncio de licitación, o hasta diez, si este envío se efectúa por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, y el plazo para facilitar la información suplementaria a que se refiere el artículo 166.4 se reducirá a cuatro días. En el procedimiento restringido, el plazo para la presentación de proposiciones previsto en el artículo 167.1 podrá reducirse hasta diez días a partir de la fecha del envío de la invitación para presentar ofertas.” (Art. 122.2.b. TRLCSP).*

*“En caso de que el expediente de contratación haya sido declarado de tramitación urgente, los plazos establecidos en este Capítulo se reducirán en la forma prevista en la letra b) del apartado 2 del artículo 112.” (Art. 144 TRLCSP).*

### **Plazo de inicio de la ejecución**

*“c. El plazo de inicio de la ejecución del contrato no podrá ser superior a quince días hábiles, contados desde la formalización. Si se excediese este plazo, el contrato podrá ser resuelto, salvo que el retraso se debiera a causas ajenas a la Administración contratante y al contratista y así se hiciera constar en la correspondiente resolución motivada.” (Art. 112.2.c. TRLCSP).*

A diferencia de la regulación contenida en el TRLCAP, la resolución del contrato no es ahora preceptiva sino potestativa, evitando así lo que podría suponer un nuevo retraso frente a las razones de urgencia.

La modificación introducida en la LCSP por la Ley 34/2010 suprimió la posibilidad de que en la tramitación urgente, se pudiera acordar el comienzo de la ejecución del contrato aunque el mismo no se hubiera formalizado y, en todo caso, se hubiera constituido la garantía correspondiente. Tal posibilidad se limita actualmente al supuesto de tramitación de emergencia, en el que además, no es exigible para el inicio de los trabajos, la constitución previa de la garantía.

### **C.- RÉGIMEN APLICABLE AL RESTO DEL SECTOR PÚBLICO**

Los requisitos y régimen de la tramitación urgente en los contratos licitados por organismos del sector público que no sean Administraciones públicas son de aplicación tan sólo respecto a los contratos S.A.R.A (y algún otro) tal y como se recoge en los artículos 137.1 y 190 TRLCSP, que prevé la aplicación del apartado b) –reducción de plazos- del artículo 112.2., pero no de su apartado a) –preferencia en la tramitación-, ni c) –plazo de inicio de la ejecución-.

*“En los contratos celebrados por poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones públicas, que estén sujetos a regulación armonizada o que sean contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 200.000 euros, así como en los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17, deberán observarse las reglas establecidas en el artículo 117 para la definición y establecimiento de prescripciones técnicas, siendo igualmente de aplicación lo previsto en los artículos 118 a 120. Si la celebración del contrato es necesaria para atender una necesidad inaplazable o si resulta preciso acelerar la adjudicación por razones de interés público, el órgano de contratación podrá declarar urgente su tramitación, motivándolo debidamente en la documentación preparatoria. En este caso será de aplicación lo previsto en el artículo 112.2.b) sobre reducción de plazos.” (Art. 137 .1. TRLCSP).*

[Adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada, por poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones públicas]: *“Si, por razones de urgencia, resultara impracticable el cumplimiento de los plazos mínimos establecidos, será de aplicación lo previsto en el artículo 112.2.b) sobre reducción de plazos.” (Art. 190.2. TRLCSP).*

En cualquier caso, cabe recordar que los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones públicas deben someter su actuación, en todo caso, “...a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.” (Art. 191 TRLCSP).

## **8.- TRAMITACIÓN DE EMERGENCIA**

Siguiendo el *Acuerdo de la JCCA del Estado de 20 de junio de 2003 sobre criterios interpretativos en la aplicación de la tramitación de emergencia prevista en el artículo 72 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas*, ([MEH 20/2003 Acuerdo](#)), se puede caracterizar la tramitación de emergencia por los siguientes aspectos:

a) Es un régimen excepcional caracterizado por la dispensa de tramitar expediente, que sólo procede en los casos taxativos establecidos por la ley.

b) La tramitación de emergencia, por su mismo concepto excepcional, sólo podrá utilizarse cuando no sea posible la tramitación urgente, o la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por motivos de urgencia.

c) La apreciación de la emergencia corresponde exclusivamente al órgano de contratación sin que, a diferencia de la tramitación de urgencia, requiera una especial declaración, bastando la posterior justificación documental.

d) La tramitación de emergencia debe limitarse a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de la situación de emergencia. En el ámbito objetivo, debe limitarse la tramitación de emergencia, a “*lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida*”. En el ámbito temporal debe operar un doble límite pues, de un lado, la emergencia requiere la inmediatez con la acción que la justifica, sin que pueda dilatarse en el tiempo y, de otro lado, debe cesar cuando la situación haya desaparecido.

Cabe añadir, para completar la caracterización de la tramitación de emergencia lo siguiente:

e) Es el único supuesto en el que la ley permite la contratación verbal de las prestaciones (Art. 28.1 TRLCSP).

f) Es el único supuesto previsto por la ley en el que de la carencia o insuficiencia de crédito no deriva la nulidad del contrato. (Art. 32.c) TRLCSP).

g) La situación de emergencia permite la no acreditación inmediata de los subcontratos celebrados (Art. 227.2.b., c. y 227.3 TRLCSP).

(Nota: En igual sentido ver [Informe de la intervención general de la comunidad de Madrid de 7 de abril de 2010. tramitación por la vía de emergencia de proyecto de obras ya elaborado](#)).

## **A.- PRESUPUESTOS**

Este régimen, calificado como excepcional por la propia ley podrá aplicarse,

*“Cuando la Administración tenga 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**,...”* (Art. 113.1 TRLCSP)

A diferencia de la tramitación urgente, la regulación que lleva a cabo el TRLCSP respecto a la tramitación de emergencia, solo es aplicable a las Administraciones públicas.

Ha de tenerse presente que ante las situaciones consideradas de emergencia, la Administración no sólo puede responder contratando con un tercero la prestación que la palie, sino que también cabe (Art. 24 d. TRLCSP), que sea la propia Administración quien haga frente a la misma con sus propios medios o con la colaboración de empresarios particulares.

(Nota 1: Véase abajo la redacción del artículo 113.1 “*El órgano de contratación podrá... ordenar la ejecución... o contratar libremente*” que parece referirse a ambas posibilidades).

(Nota 2: Véase, además del citado artículo 24 TRLCSP, la disposición adicional vigésimo quinta TRLCSP, sobre la actuación en situaciones de emergencia por parte de TRAGSA y sus filiales, en su condición de medios propios de la Administración, y el artículo 174 RGLCAP sobre obras de emergencia ejecutadas por la Administración y, en general, el punto 3 de este tema *Ejecución por la Administración y encomienda a medio propio instrumental*).

Aunque no se excluye la tramitación de emergencia en ningún tipo de contrato, lo habitual será que la misma se aplique, en contrato de obras, servicios o suministros.

A diferencia de la tramitación urgente, no prima aquí que el acontecimiento sea o no previsible sino el carácter “*absolutamente necesario*” de la actuación a realizar, y el que no sea posible la tramitación urgente, o la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por motivos de urgencia para poner fin a tal situación:

*“no basta la existencia de un acontecimiento de excepcional naturaleza del que dimana la situación que las medidas en cuestión afrontan, sino que lo que ampara la normativa de emergencia es una actuación administrativa inmediata, absolutamente necesaria para evitar o remediar en lo posible las consecuencias del suceso en cuestión”.* (STS 12470/1987).

La contratación efectuada faltando alguno de estos presupuestos (situación de emergencia e imposibilidad de acudir al procedimiento de urgencia, o al negociado sin publicidad) supondrá que la contratación llevada a cabo incurra en causa de nulidad:

*“Esta previsión debe ser interpretada restrictiva y subsidiariamente en relación a la tramitación del procedimiento de urgencia en la medida en que permite la utilización de un procedimiento de adjudicación de los contratos rigurosamente excepcional con merma o eliminación de los principios de publicidad y libre concurrencia. Por tanto debe concurrir con toda claridad el supuesto de emergencia (...) no está acreditado a la largo del expediente la situación que suponga grave peligro para la seguridad pública, porque como ya apuntamos el propio Informe del Consejo Consultivo declaró que las presuntas irregularidades no eran ni graves ni esenciales para la prestación del servicio por lo que no afectaban a la seguridad (...) para poder justificar la declaración de caducidad y de emergencia para la contratación directa. (...) No estando por tanto justificada, ni concurriendo ninguna de las causas exigidas en la Ley de Contratación para poder prescindir de expediente de contratación, la declaración de emergencia y la posterior contratación incurre en causa de nulidad del Art. 63. A ) del Texto Refundido de contratación administrativa.”* (STSJ AND 4887/2005).

Sin embargo, el contratista tendrá derecho al cobro de los trabajos ejecutados.

*“La aplicación de la anterior doctrina sobre el enriquecimiento sin causa al caso de autos ha de comportar la necesaria estimación del recurso, sin que sea imputable a la parte actora la falta de la tramitación de emergencia de tales obras, o de seguimiento de cualquier otro expediente de contratación más pertinente, en su caso, cuando se ha acreditado que la misma fue requerida por los servicios técnicos municipales (...) cuya... efectiva ejecución por la entidad actora ha quedado suficiente acreditada en esta litis.(...)”* (STSJ CAT 12988/2003).

## **B.- CARACTERÍSTICAS Y TRAMITACIÓN**

### **Acuerdo de ejecución sin previo expediente y alcance de las actuaciones**

*“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, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente.(...)”* (Art. 113.1.a. TRLCSP).

*El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo previsto en la letra a). Si se excediese este plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento ordinario.* (Art. 113.1.e. TRLCSP).

*“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 regulada en esta Ley.”* (Art. 113.2 TRLCSP)

La apreciación de la emergencia –motivada en uno de los supuestos requeridos- corresponde exclusivamente al órgano de contratación, sin que, a diferencia de la tramitación de urgencia se requiera una especial declaración, bastando la posterior justificación documental.

(Nota: Aparte de los casos que puedan afectar a la defensa nacional, la orden de ejecución parte, como no podía ser de otro modo, en respuesta a un acontecimiento o situación -catastrófico o de grave peligro- que ya ha tenido lugar, ahora bien, la situación que *habilita* a declarar la emergencia puede encontrarse ya definida con anterioridad por una norma, de modo tal que el órgano de contratación puede amparar en la misma su decisión. A modo de ejemplo véase el [R. D.-ley 25/2012, por el que se aprueban medidas urgentes para paliar los daños producidos por los incendios forestales y otras catástrofes naturales...](#) que establece en su artículo 9: “A los efectos prevenidos en el

artículo 113 TRLCSP podrán tener la consideración de obras, servicios o suministros de emergencia, previo el correspondiente acuerdo del órgano de contratación(...) los contratos de reparación o mantenimiento de infraestructuras, equipamientos o servicios, así como las obras de reposición de bienes perjudicados por la catástrofe [de los tipos contemplados en el R.D.], cualquiera que sea su cuantía.”).

Es éste el único supuesto en el que la ley permite la contratación verbal de las prestaciones (Art. 28.1 TRLCSP).

La situación de emergencia permite la no acreditación inmediata de los subcontratos celebrados (Art. 227.2.b., c. y 227.3 TRLCSP).

[\(C.03.07.- ¿Es exigible en su caso el requisito de clasificación en los supuestos de tramitación de emergencia?... No.\)](#)

[\(Com.03.02.- Exigencia de constitución de garantía definitiva en los supuestos de tramitación de emergencia.\)](#)

### Justificación económica y comunicaciones

*“a. (...) El acuerdo correspondiente se acompañará de la oportuna retención de crédito o documentación que justifique la iniciación del expediente de modificación de crédito.*

*b. Si el contrato ha sido celebrado por la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social o demás entidades públicas estatales, se dará cuenta de dichos acuerdos al Consejo de Ministros en el plazo máximo de sesenta días.*

*c. Simultáneamente, por el Ministerio de Economía y Hacienda, si se trata de la Administración General del Estado, o por los representantes legales de los organismos autónomos y entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, se autorizará el libramiento de los fondos precisos para hacer frente a los gastos, con carácter de a justificar.*

*d. Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se procederá a cumplimentar los trámites necesarios para la intervención y aprobación de la cuenta justificativa, sin perjuicio de los ajustes precisos que se establezcan reglamentariamente a efectos de dar cumplimiento al artículo 49 de la Ley General Presupuestaria.*

*e.- (...) Asimismo, transcurrido dicho plazo,[de un mes desde la adopción del acuerdo] se rendirá la cuenta justificativa del libramiento que, en su caso, se hubiese efectuado, con reintegro de los fondos no invertidos. En las normas de desarrollo de esta Ley se desarrollará el procedimiento de control de estas obligaciones.” (Art.113.1.TRLCSP).*

La tramitación de emergencia es el único supuesto *permitido* por la ley (Art. 32.c) TRLCSP), en el que la carencia o insuficiencia de crédito no es causa de nulidad del contrato.

En su caso, la declaración de emergencia contenida en una norma, sin referencia a trabajos e importes concretos afectados, no supe la exigencia de comunicación prevista en el artículo 113.1.e) ([MEH 21/2001](#)).

### Improcedencia de recurso especial en materia de contratación

*No se dará este recurso [Recurso especial en materia de contratación] en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia regulado en el artículo 113 de esta Ley.(Art. 40 TRLCSP).*



## **ANEXO I.- CUESTIONES**

(C.03.01.- *¿Existiendo un único proyecto técnico que integra la obra civil y el suministro (de contenedores), ¿Cabe licitar las obras mediante su división en lotes y el suministro de forma separada y como un único contrato?... Sí.*)

(C.03.02.- *¿Puede limitarse la participación de los licitadores y/o la adjudicación a un número determinado de lotes?... Si cabe limitar la participación, pero no el número de adjudicaciones.*)

(C.03.03.- *¿Cabe agrupar los lotes, de modo tal que la adjudicación se lleve a cabo para cada agrupación, en lugar de por lotes? ... Sí.*)

(C.03.04.- *¿En su caso, la división en lotes, habrá de ser coincidentes con los códigos CPA y en su caso CPV, a los que se refiere entre otros el artículo 67 RGLCAP?... No.*)

(C.03.05.- *¿La renuncia por el licitador a la proposición presentada a uno de los lotes, le excluye respecto a las presentadas para otros?... No.*)

(C.03.06.- *En los contratos mixtos y atendiendo al importe de las prestaciones que lo integran ¿Cabe en su caso, exigir conjuntamente clasificación como contratista de obras y de servicios?... No, será exigible sólo la clasificación correspondiente a la prestación de mayor importe.*)

(C.03.07.- *¿Es exigible en su caso el requisito de clasificación en los supuestos de tramitación de emergencia?... No.*)

(C.10.01.- *¿Es exigible la constitución de la garantía definitiva en los contratos menores?... No.*)

(C.10.03.- *¿En los contratos de duración plurianual, la base sobre la cual se aplica el porcentaje de garantía definitiva será la correspondiente a la primera anualidad o la de todas la anualidades del contrato?... El correspondiente a todas las anualidades del contrato.*)

(C.15.08.- *¿Es aplicable la revisión de precios a aquellos contratos cuya duración, inicialmente prevista en menos de un año, supera ese plazo por causas no imputables al contratista?... No, sin perjuicio de que las circunstancias determinantes...*)

(C.18.02.- *¿Como se tramita una modificación sobre un contrato menor cuando, como resultado de la variación (en más), el importe total del contrato modificado excede los límites señalados por la ley para este tipo de contratos?... Ver.*)

\*\*\*

### **C.03.01.- ¿Existiendo un único proyecto técnico que integra la obra civil y el suministro (de contenedores), ¿Cabe licitar las obras mediante su división en lotes y el suministro de forma separada y como un único contrato?**

#### **RESUMEN**

SI.

#### **MEH 057/2009**

*“... partiendo de la idea de que tal tratamiento sí es técnicamente posible (...), la JC no ve problema en que se separe a la hora de proceder a la contratación los diferentes objetos contemplados por ser dos prestaciones de distinta naturaleza, la primera de las cuales, la obra civil necesaria para la instalación sería objeto de un contrato de obras y la segunda de un contrato de suministro.*

*Es cierto que la ejecución de las obras de instalación estará condicionada por las características del equipamiento a instalar, pero no lo es menos que por tratarse de dos contratos de diferente naturaleza jurídica lo que sirven de instrumento a la realización de ambas prestaciones, si desde el punto de vista práctico es posible la ejecución por separado de ambos no hay razón ninguna para exigir su ejecución conjunta bajo la figura de un contrato mixto.*

*Por ello, y siempre con la reserva de que técnicamente sea posible la separación, la Junta considera que es posible la contratación por separado de ambas prestaciones ello aunque hayan sido objeto de un solo proyecto técnico en el que se hayan valorado conjuntamente ambas.”*

\*\*\*

### C.03.02.- ¿Puede limitarse la participación de los licitadores y/o la adjudicación a un número determinado de lotes?

#### RESUMEN

Si cabe limitar la participación, pero no el número de adjudicaciones.

#### ABO 69/2006

*“Así las cosas, el RGCAP impone la inclusión, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de suministros, consultoría y asistencia, y servicios, de una mención expresa relativa a la «posibilidad de licitar, en su caso, por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan». Dicha previsión puede ser objeto de dos interpretaciones distintas.*

*Así, cabe entender, en primer lugar, que lo que el precepto establece es la mera facultad de los contratistas de optar, cuando así lo admita la Administración en los pliegos, entre licitar por la totalidad del contrato, o sólo por los lotes que determine la Administración contratante. (...)*

*De acuerdo con una segunda interpretación, el artículo 67 del RGCAP, en sus apartados 5.a), 6.a) y 7.a), lo que haría es atribuir a la Administración contratante la posibilidad de decidir si la licitación ha de referirse a la totalidad del objeto del contrato o sólo al lote o lotes que dicha Administración determine, vinculando con esa decisión a los contratistas, que, en el último de los supuestos aludidos, verían limitadas o restringidas sus facultades de licitación, al no poder optar por presentar ofertas para la totalidad de los lotes del contrato.(...)*

*Pues bien, este Centro Directivo considera que ha de prevalecer la segunda de las interpretaciones apuntadas, con arreglo a la cual el artículo 67 del RGCAP concede a la Administración la facultad de decidir si los licitadores pueden presentar ofertas para uno, para varios o para todos los lotes que configuran el contrato. Y ello por las razones que seguidamente se exponen.*

*En primer lugar, tal interpretación es la que parece la más ajustada a la literalidad y al contenido del precepto (...)*

*En segundo lugar, esta segunda interpretación es la que resulta más coherente con la finalidad a la que responde la división de los contratos por lotes. Efectivamente, el artículo 68 de la LCAP admite, como excepción al principio de prohibición de fragmentación del objeto del contrato, la división de éste en lotes, cuando el contrato pueda fragmentarse en partes que sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado o así lo exija la naturaleza del objeto. La división del contrato en lotes responde, especialmente en los contratos de suministro, a la finalidad de diversificar el riesgo de incumplimiento del contratista. El establecimiento de varios lotes y la posibilidad de adjudicar cada uno de ellos a contratistas distintos permite a la Administración contar con una mayor garantía de cumplimiento, pues si alguno de los contratistas no puede cumplir con la entrega del lote o lotes adjudicados, la circunstancia de que el resto de lotes hayan sido adjudicados a empresarios distintos evita que la Administración quede completamente desabastecida (...)*

*En tercer lugar, la segunda interpretación se ajusta con mayor rigor a las premisas sobre las que se asienta la técnica de división del contrato en lotes. En este sentido se ha de indicar que la primera de las interpretaciones apuntadas, con arreglo a la cual el artículo 67 del RGCAP estaría atribuyendo a los contratistas la facultad de optar por todos o por algunos de los lotes, cuando así lo establezca la Administración en los correspondientes pliegos, parte de la premisa implícita de que, a falta de previsión expresa en tal sentido en los pliegos, los contratistas han de licitar necesariamente a todos los lotes (...) Si ello fuese así, esto es, si como regla general los contratistas tuviesen que presentar ofertas para todos los lotes en los que se divida un mismo contrato, no se advierte la finalidad a la que responde la propia división en lotes, ni la ventaja que dicha división entraña para la Administración contratante.*

*En cuarto lugar, dicha interpretación resulta corroborada por el contenido del modelo de anuncio de licitación y adjudicación de contratos para su publicación en el «Diario Oficial de la Unión Europea» (DOUE), que figura como Anexo VIII del RGCAP. En el apartado II.1.9 del referido Anexo se incluye literalmente la siguiente indicación: «División en lotes [...] Indíquese si pueden presentarse ofertas para: un lote, varios lotes, todos los lotes.»(...)*

[Por lo que ser refiere a] “(...), el establecimiento de requisitos o condiciones que limiten no ya la posibilidad de licitar de los empresarios, sino la de resultar adjudicatario de todos los lotes, circunscribiendo dicha adjudicación a

un único lote de los que constituyen el objeto del contrato y a diferencia de lo que ocurre con el supuesto anterior (...) no cuenta con ninguna previsión normativa que lo ampare. Ni en el TRLCAP ni en el RGCAP se contiene precepto alguno que pueda justificar la inclusión en los PCAP de requisitos o condiciones que impidan adjudicar a un mismo contratista varios lotes de un mismo contrato.

En consecuencia, y teniendo en cuenta la doctrina y la jurisprudencia (...) que atribuyen carácter contractual (y no normativo) a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, y que establecen su sometimiento al ordenamiento jurídico en general y a las normas sobre contratación administrativa (que son normas de derecho necesario) en particular, ha de rechazarse la posibilidad de introducir, con arreglo a Derecho, este tipo de limitaciones en los pliegos de cláusulas administrativas particulares. Las limitaciones en la fase de licitación, como excepciones al principio de libre concurrencia, sólo han de admitirse excepcionalmente en supuestos debidamente justificados y amparados en la propia normativa sobre contratación administrativa, a la que se han de someter los pliegos de cláusulas administrativas particulares, y así ocurre cuando la Administración contratante haga uso de la posibilidad prevista en el artículo 67 del RGCAP. Pero el establecimiento de limitaciones en la fase de adjudicación en la forma aludida en el escrito de consulta supondría la posible exclusión de ofertas de licitadores admitidos a la licitación y que hayan acreditado cumplir los requisitos exigidos en materia de capacidad de obrar, solvencia económica, financiera y técnica o profesional, basando tal exclusión en la mera circunstancia de haber resultado adjudicatarios de uno de los lotes que integran el objeto del contrato, criterio que no cuenta con base normativa alguna y que supone una restricción a los principios generales de la contratación legalmente previstos que, por tales motivos, no resulta admisible.”

#### **MAD 01/2002**

“Por todo lo expuesto esta JCCA entiende: Que la selección de contratistas debe garantizar el trato de igualdad a todos los que reuniendo los requisitos de capacidad y solvencia acudan a la licitación, por lo que la exclusión de licitadores por haber resultado adjudicatarios de otros lotes, causa que no se encuentra entre las establecidas en la LCAP, no se considera conforme a los principios de concurrencia y de igualdad a que debe sujetarse la actuación de la Administración Pública, como dispone el artículo 11.1 de la citada Ley. Además, la adjudicación de los contratos debe realizarse con criterios objetivos a favor del contratista cuya oferta resulte más ventajosa para los intereses públicos, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 88 de la LCAP. Por todo ello, no se consideran ajustadas a dicha Ley las cláusulas objeto de consulta.”

\*\*\*

#### **C.03.03.- ¿Cabe agrupar los lotes, de modo tal que la adjudicación se lleve a cabo para cada agrupación, en lugar de por lotes?**

##### **RESUMEN**

SI.

#### **TA AND 53/2012**

“El concepto “agrupación de lotes” no aparece, como tal, definido en la LCSP –norma de aplicación a la licitación –, la cual sólo se refiere a la división en lotes al admitir, en su artículo 74 ( actualmente, artículo 86 del TRLCSP), el fraccionamiento del objeto del contrato. (...) De este modo, el fraccionamiento del objeto en lotes, en los términos legales expuestos, permite la existencia de adjudicaciones independientes de los mismos a diversos licitadores, en lugar de tener que adjudicar la totalidad del contrato a un solo licitador.

Pues bien, aunque la Ley sólo se refiere al concepto de “lotes” y no al de “agrupación de lotes”, la existencia de esta última pudiera obedecer a la interdependencia de los lotes agrupados que hace necesaria la adjudicación de todos ellos a un único licitador, lo que, en principio, no se revela contrario a la norma legal que admite el fraccionamiento del objeto, siempre que el concepto de agrupación y las condiciones de licitación y adjudicación de la misma queden perfectamente definidas en el pliego.”

\*\*\*

**C.03.04.- ¿En su caso, la división en lotes, habrá de ser coincidentes con los códigos CPA y en su caso CPV, a los que se refiere entre otros el artículo 67 RGLCAP?**

**RESUMEN**

NO.

(Nota previa: El código CNPA al que se refiere el artículo 67.2.a) RGLCAP ha sido sustituido por el código CPA, siendo la norma vigente hoy en día el [Reglamento \(CE\) Nº 451/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008 por el que se establece una nueva clasificación estadística de productos por actividades \(CPA\) y se deroga el Reglamento \(CEE\) nº 3696/93 del Consejo](#). De igual modo, la norma vigente sobre Vocabulario Común de Contratos (CPV), es actualmente el [Reglamento \(ce\) nº 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de noviembre de 2002 por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos \(CPV\)](#), modificado en su momento por los Reglamentos 2151/2003 y 213/2008).

**CAN 05/2007**

*“La identificación de los bienes a contratar con códigos CPA, no altera la determinación mediante lotes de los bienes que han de integrar el objeto del contrato, pues tal codificación tiene como única finalidad establecer un lenguaje común y normalizado de descripción de dichos bienes, que facilite su interpretación por todos los interesados en la adjudicación del contrato. Por tanto, siempre que en el pliego queden claramente diferenciados los distintos lotes y los bienes que integran cada uno de ellos, nada impide que la identificación de éstos con su correspondiente código CPA, se pueda hacer agrupando en un mismo epígrafe, o bloque de código, todos los bienes a los que corresponda un mismo código.”*

\*\*\*

**C.03.05.- ¿La renuncia por el licitador a la proposición presentada a uno de los lotes, le excluye respecto a las presentadas para otros?**

**RESUMEN**

NO

**CAN 05/2005**

*“... De esta forma, la renuncia a la proposición relativa a uno de los lotes, manifestada por un interesado en participar en la licitación en un procedimiento de adjudicación, con posterioridad a la presentación de su documentación, no puede entenderse como una circunstancia que por sí misma invalide o excluya el resto de sus proposiciones para los demás lotes, y las consecuencias que se pudieran derivar de tal renuncia dependerán de las circunstancias en que esta se produzca, y, en su caso, afectarían exclusivamente al compromiso y responsabilidades que, en relación con la proposición a la que se renuncia, ha contraído el licitador con motivo de su participación en la licitación. En este sentido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 del RG, si la renuncia se produjera de forma injustificada teniendo la condición de licitador respecto a dicho lote, el incumplimiento del compromiso de mantener su proposición llevaría aparejada, en su caso, la incautación de la garantía provisional constituida, en el importe correspondiente al lote al que se renuncia.”*

\*\*\*

**C.03.06.- En los contratos mixtos y atendiendo al importe de las prestaciones que lo integran ¿Cabe en su caso, exigir conjuntamente clasificación como contratista de obras y de servicios?**

**RESUMEN**

NO, será exigible sólo la clasificación correspondiente a la prestación de mayor importe.

**MEH 29/2010**

*“... esta Junta Consultiva observa que el Ayuntamiento de..., cuyo Alcalde solicita este informe, licitó un contrato mixto de obras y de servicios exigiendo clasificación, al mismo tiempo, en subgrupos de empresas contratistas de*

obras y de empresas de servicios. Ello, entiende esta Junta Consultiva, no es conforme con el artículo 12 de la Ley de Contratos del Sector Público [Ídem TRLCSP] ni con la interpretación que esta Junta viene dándole, referida al precepto regulador de la cuestión en la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, en concreto su artículo 32.2 y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Pública en su artículo 52, precedentes de la regulación de tal aspecto en la actual Ley de contratos del sector público, en cuyo artículo 56.5 señala por referencia al tipo de contrato al que opten, ya sea de obras o de servicios. Así en los informes, entre otros, 24/96, ([MEH 24/1996](#)) ..., y 31/04, ([MEH 31/2004](#)) ..., esta Junta considera que el artículo 6 de la antigua LCAP, equivalente al actual artículo 12 de la LCSP, supone que "en los contratos mixtos la prestación más importante desde el punto de vista económico determina la aplicación total de las normas que definen su régimen jurídico sin que quepa acudir a las relativas a otro tipo de contratos".

Nótese que el ámbito del criterio de la prestación económicamente más relevante ha quedado limitado en el actual artículo 12 de la LCSP a la determinación del régimen jurídico aplicable a la adjudicación, debiéndose aplicar la denominada técnica de la yuxtaposición de regímenes jurídicos en lo que se refiere a la preparación y ejecución del contrato. Dentro de las normas que rigen el procedimiento de la adjudicación del contrato se encuentran aquellas que regulan la clasificación de empresas contratistas. De lo que sigue que, tal y como se indica en los informes arriba reseñados, la clasificación o clasificaciones exigibles a los licitadores deberán determinarse con arreglo a ese único régimen jurídico (...)"

**NOTA.** Además de los tres informes citados, ver [MEH 03/1995](#), en igual sentido.

\*\*\*

### **C.03.07.- ¿Es exigible en su caso el requisito de clasificación en los supuestos de tramitación de emergencia?**

#### **RESUMEN**

NO.

#### **[MEH 24/2001](#)**

"Dada la sujeción del supuesto de hecho contemplado al artículo 72 de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas [Art. 113.1 TRLCSP], es indudable la necesidad de aplicarlo en sus propios términos y, teniendo en cuenta que el citado artículo 72 establece en su apartado 1.a) que el órgano de contratación podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido, satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto "sin obligación de tramitar expediente administrativo" y "sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley", hay que mantener la afirmación de que, entre estos requisitos de la Ley que no resultan aplicables figura el de la exigencia de clasificación para los contratos de obras y de servicios de presupuesto igual o superior a (...)"

\*\*\*

### **C.10.01.- ¿Es exigible la constitución de la garantía definitiva en los contratos menores?**

#### **RESUMEN**

NO.

#### **[MEH 012/2002](#)**

*“... La JCCA entiende que en los contratos menores no resulta requisito exigible la constitución de garantías definitivas.*

*... En primer lugar por la propia naturaleza y significado de los contratos menores incorporados al artículo 56 de la LCAP (Art.111 TRLCSP -95 LCSP-) el cual establece que en los contratos menores que se definirán exclusivamente por su cuantía de conformidad con los artículos 121, 176 y 201, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente exigidos, conteniendo una prevención específica para los contratos menores de obras.*

*... En segundo lugar, hay que aludir a la situación comparativamente injusta e injustificada, en relación con otros tipos de contratos y procedimientos de adjudicación (carácter facultativo de la G.D. en los contratos privados y posibilidad de dispensa por el órgano de contratación en los de consultoría y asistencia, en los de servicios y en los contratos administrativos especiales y por el Consejo de Ministros en los contratos de gestión de servicios públicos) que la solución positiva produciría. Resultaría un contrasentido el que en contratos de significado jurídico y económico más trascendentales que los de los contratos menores, quedara abierta la posibilidad de dispensa de la garantía definitiva y no en los propios contratos menores.*

\*\*\*

**C.10.03.- ¿En los contratos de duración plurianual, la base sobre la cual se aplica el porcentaje de garantía definitiva será la correspondiente a la primera anualidad o la de todas la anualidades del contrato?**

#### RESUMEN

El correspondiente a todas las anualidades del contrato.

#### MUR 001/2007

*“... Que el precio o importe de adjudicación de los contratos plurianuales viene determinado en función de su plazo de duración, esto es por la totalidad del importe de todas y cada una de las anualidades en que vayan a ejecutarse, debiéndose aplicar sobre este precio el (porcentaje) para fijar el importe de la garantía definitiva correspondiente...”*

**(Nota:** En cualquier caso téngase en cuenta la posibilidad que recoge el artículo 95.1 -2º párrafo- TRLCSP: “No obstante, atendidas las circunstancias concurrentes en el contrato, el órgano de contratación podrá eximir al adjudicatario de la obligación de constituir garantía, justificándolo adecuadamente en los pliegos, especialmente en el caso de suministros de bienes consumibles cuya entrega y recepción deba efectuarse antes del pago del precio. Esta exención no será posible en el caso de contratos de obras y de concesión de obras públicas.”)

\*\*\*

### **C.15.08.- ¿Es aplicable la revisión de precios a aquellos contratos cuya duración, inicialmente prevista en menos de un año, supera ese plazo por causas no imputables al contratista?**

#### **RESUMEN**

NO, sin perjuicio de que las circunstancias determinantes de esa duración superior (fuerza mayor, incumplimiento de la Administración, modificación o resolución del contrato), puedan hacer entrar en juego mecanismos que produzcan efectos similares.

#### **MEH 47 2006**

*“La primera conclusión que debe ser mantenida, por tanto es la de que en los contratos de obra pactados por plazo inferior a un año no es posible aplicar la revisión de precios por impedirlo el artículo 103.1 de la TRLCAP (Art. 89 TRLCSP -77 LCSP-) y al no haberse incluido en los pliegos la fórmula adecuada para la práctica de dicha revisión.*

*La conclusión anterior tiene que ser objeto de alguna aclaración o matización derivada del hecho de que el contrato, por causa no imputable al contratista, tiene una duración superior al año, (...) Sin poder entrar en detalle en el examen de las variadas circunstancias que pueden concurrir si puede afirmarse que las mismas pueden agruparse en dos grandes categorías –fuerza mayor o causa imputable a la Administración- lo que determinará la obligación de indemnizar al contratista o proceder a la resolución o modificación del contrato con los peculiares efectos previstos en la legislación de contratos de las Administraciones públicas para cada situación que nunca alcanzan a la práctica de la revisión de precios en el sentido examinado.”*

---

#### **STS 5428/2011**

(Supuesto analizado: Contrato de obras cuya duración inicial es inferior a un año, habiendo solicitado prórroga el contratista – y concediéndosela la Administración-, por causas de origen climatológico y otras varias y complejas sobre escasa maniobrabilidad, filtraciones, obstáculos, etc. se supera el año de ejecución. Finalizada la obra el contratista reclama la revisión de precios sobre el periodo que excede de la anualidad).

*“La respuesta a tal cuestión ha de ser necesariamente negativa.*

*En primer lugar, porque la calificación de los motivos de concesión de la prórroga como no imputables al contratista lo es a los exclusivos efectos de lo dispuesto en el artículo 96.2 del TRLCAP , en cuya aplicación se concede, esto es, para permitir a aquél que cumpla sus compromisos, porque en otro caso, si la demora en la ejecución obedeciera a causa imputable a aquél, de acuerdo con el artículo 95.3 del TRLCAP , la regla general es que la Administración puede optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias que en él se establecen.*

*Y evidentemente que esas causas se califiquen como no imputables al contratista, lo que aquí no es objeto de discusión, no implica que la demora en el plazo de ejecución resulte por ello imputable a la Administración, supuesto éste (el de la imputabilidad a la Administración) contemplado en las Sentencias de esta Sala de 21 de julio de 1986 y 14 de febrero de 1989 , citadas por la recurrente, para afirmar que las prórrogas por causas no imputables al contratista no privan a éste del derecho de revisión de precios, pues en los casos citados obedecían, bien a la modificación por la Administración del contenido inicial de las obras o a la demora en la entrega de permisos para explosivos, circunstancias completamente distintas a las del caso que nos ocupa, por lo que la jurisprudencia en ellas contenida no resulta de aplicación al caso presente.*

*En segundo lugar porque la prórroga del plazo de ejecución del contrato concedida a la contratista no supone la alteración del principio general contenido en el artículo 98 de la TRLCAP, según el cual la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, (...)*

*Y en tercer lugar porque la revisión de precios, según resulta del precedente fundamento, al que nos remitimos a fin de evitar innecesarias reiteraciones, quedó clara y tajantemente excluida – sin atisbo alguno de la oscuridad (...) en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de obra que aquí nos ocupa, de conformidad con el principio de libertad de pactos contenido en el artículo 4 del TRLCAP en relación con el artículo 103.3 (...)”*

---

### **STSJ CL 3732/2011**

*“ (...) procede examinar es si en los contratos suscritos para ejecutar la obra litigiosa existe alguna previsión positiva sobre la revisión de precios y al respecto decir, en primer lugar, que el principal y originario de (...) recoge en su cláusula tercera lo siguiente: “La empresa Construcciones Arcenansa, S.A. ha renunciado a la revisión de precios”; en segundo lugar, la cláusula séptima del pliego de condiciones particulares de la contratación -que según la cláusula 14 del contrato el contratista prestó conformidad con la misma- dice que no será aplicable la revisión de precios dado el plazo de ejecución de la obra; en tercer lugar, el contrato (...) Modificado 1 y en su cláusula 6ª se remite a las condiciones del contrato (originario), sin que en alguna de sus partes exista mención alguna a la revisión de precios, y en cuarto lugar, lo mismo sucede con el contrato (...) Modificado 2.*

*De lo precedentemente consignado resulta evidente que en las contrataciones para nada estaba contemplada la posibilidad de una revisión de precios y esto hace aplicable dos principios generales como son el de pacta sunt servanda y el del valor vinculante de los propios actos de la contratista de firma y de aceptación del contenido de los tres contratos; principios que en el ámbito de la contratación han sido aceptados por las sentencias de la Sala 3ª y Sección 4ª del Tribunal Supremo de 10 del mes de octubre de 2006 (fundamento de derecho 4º) y de 3 del mes de febrero de 2010 (fundamento de derecho 5º). Complementariamente, la exclusión de la procedencia de la revisión de precios por sí misma es lícita y a tal fin es suficiente transcribir lo que dice el fundamento de derecho 3º de la sentencia de la misma Sala y Sección de 30 del mes de junio de 2009 que dice: “ El conjunto de motivos esgrimido por la administración pueden ser examinados conjuntamente todos giran alrededor de que establecido un precio cierto en un contrato de obras bajo la cláusula, tanto en el pliego de cláusulas administrativas particulares inicial como en el contrato suscrito ulteriormente, de no proceder a la revisión de precios resulta contraria a derecho su declaración de nulidad ulterior. Máxime tras haber aceptado el contratista sucesivamente tres prórrogas autorizadas por la administración bajo la condición de que dichas prórrogas no suponían modificación alguna de las obligaciones y derechos de las partes. (...)”*

**(NOTA:** Curiosamente, si se tratase de indemnizar daños y perjuicios el Consejo de Estado considera que el modo de determinar la indemnización, es precisamente la aplicación de las formulas correspondientes a la revisión de precios. Así, para el [DCE 1.332/2008](#) la revisión de precios “opera no sólo respecto del precio del contrato sino, también, para las indemnizaciones de daños a que pudiera tener derecho el contratista” y el [DCE 1913/2010](#). “debe acudirse a la técnica de la revisión de precios, la cual opera no sólo respecto del precio del contrato sino, también, para las indemnizaciones de daños a que pudiera tener derecho el contratista, salvo si los conceptos resarcitorios no concuerdan con las variables incluidas en la fórmula tipo de revisión de precios, en cuyo caso cabe acudir al índice de precios al consumo publicado oficialmente, como indican el dictamen 64/2009, de 26 de febrero, y los que en él se citan.”)

\*\*\*



**C.18.02.- ¿Como se tramita una modificación sobre un contrato menor cuando, como resultado de la variación (en más), el importe total del contrato modificado excede los limites señalados por la ley para este tipo de contratos?**

## RESUMEN

La modificación de un contrato menor no puede superar los límites cuantitativos que para este tipo de contratos (50.000 € obras y 18.000 € resto –Art.138 TRLCSP-) establece la ley. En cualquier caso, no puede tramitarse la modificación como un procedimiento negociado sin publicidad.

### MAD 04/2001

*“Conclusiones: 1.- Que como consecuencia de una modificación contractual no se pueden superar los límites cuantitativos que establece la LCAP cuando el contrato principal se ha tramitado como un contrato menor.*

*2.- Que un contrato menor, como consecuencia de una modificación contractual no podrá transformarse en un procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía, ni tramitarse otro contrato menor.”*

**(Nota:** Téngase en cuenta que, además, no cabe la revisión de precios en los contratos menores (Art.89.2 TRLCSP - 77.2 LCSP-).

\*\*\*

## **ANEXO II.- COMENTARIOS**

*(Com.03.01.- Exigencia de clasificación en los contratos divididos en lotes.)*

*(Com.03.02.- Exigencia de constitución de garantía definitiva en los supuestos de tramitación de emergencia.)*

\*\*\*

### **Com.03.01.- Exigencia de clasificación en los contratos divididos en lotes.**

La exigencia de clasificación, se configura en la Ley como un plus de solvencia. Doctrina y jurisprudencia, señalan que la solvencia ha de ser proporcional al objeto del contrato, lo que en el caso de la división en lotes se entiende como proporcional a cada uno de los lotes que de forma separada se licitan.

Ahora bien, por una parte el artículo 88.7 TRLCSP señala que el valor estimado del contrato que se divide en lotes, es el del conjunto de todos ellos –“valor global estimado de la totalidad de dichos lotes”-, y el artículo 65.1 TRLCSP, fija la exigencia de clasificación en función del valor estimado del contrato, sin anotar excepción alguna en el caso de división en lotes, por lo que ateniéndose a la letra de la ley, tal y como se encuentra redactada en la actualidad, la clasificación debiera requerirse en función del valor estimado del conjunto de lotes.

Cabria argumentar que el artículo 86.3. TRLCSP, limita la toma de consideración del valor conjunto del contrato a los efectos de publicidad y aplicación de normas procedimentales, sin embargo tal precepto no lo limita a ello, simplemente no se pronuncia respecto a otras circunstancias, y así por ejemplo, el valor estimado del conjunto del contrato, y no el de sus lotes, es el que se toma en consideración a la hora de admitir el recurso especial en materia de contratación en ciertos contratos de servicios, de gestión de servicios públicos y subvencionados. (Art.40.1 TRLCSP).

En definitiva, y dado que parece indudable que la ley pretende que la solvencia –exigiendo o no clasificación- venga determinada en función de los lotes a los que el licitador se presenta, sería aconsejable la introducción en el artículo 65.1. TRLCSP, que determina cuando la clasificación es requerida, de un párrafo en el que se aclarase que en el caso de división en lotes la clasificación será requerida en función del valor estimado de cada uno de los lotes que se liciten.

\*\*\*

### **Com.03.02.- Exigencia de constitución de garantía definitiva en los supuestos de tramitación de emergencia.**

Bajo la vigencia del TRLAP, sendos informes de la JCCA de Murcia (MUR\_08/2003), y de Madrid (MAD\_02/2000) se referían a la cuestión planteada. El primero de ellos la contestaba directamente en los siguientes términos:

*“Por otra parte, la excepcionalidad de este régimen se plasma (...), además(...), en que no será necesaria la constitución de garantía definitiva por parte del contratista, al menos en un primer momento, en tanto se lleven a cabo los actos precisos para poner fin a las circunstancias excepcionales que han determinado la declaración de emergencia, en orden a los términos en que se expresa el Art.54.2 TRLCAP: “Salvo las excepciones establecidas en esta Ley, será requisito necesario para su formalización la prestación por el empresario de las garantías previstas en la misma como salvaguarda de los intereses públicos”. Por tanto, “contrario sensu”, si no es necesaria la formalización de los contratos de emergencia, tampoco lo será la garantía, si bien en el caso de la tramitación de urgencia la dispensa de la previa formalización no exime de la obligación de constituir la garantía definitiva (Art.71.2.c) TRLCAP); con lo que la especificación de la obligación de garantía en este caso, ratifica su carácter no necesario en la tramitación de emergencia.”*

Por su parte el informe MAD\_02/2000, sin abordar directamente la cuestión, dio por hecho la posibilidad –que no la obligación- por parte del órgano de contratación de exigir la constitución de una garantía definitiva al referirse, y considerar vigente, “El acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación, procedente de la JCCA de la Comunidad de Madrid recomienda a los órganos de

*contratación, sin perjuicio de ordenar la inmediata ejecución de lo necesario para remediar el evento que produjo la emergencia, exigir al contratista, al menos, una garantía definitiva del 4 % del precio de las obras encargadas y formalizar en documento contractual los pactos alcanzados verbalmente.”*

La conclusión que se desprende de la lectura de ambos informes, es que sin ser obligatoria la exigencia de garantía definitiva, la Administración podrá exigirla, aunque no sea en el momento de la contratación de los trabajos.

---

Sin que de modo expreso, el TRLCSP contenga un precepto de igual contenido al del artículo 54.2 TRLCAP, habrá de entenderse que cabe llegar a igual conclusión que la de la JCCA de Murcia en base a lo dispuesto en el artículo 113.1.a) *“El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente administrativo, podrá ordenar la ejecución (...) o contratar libremente su objeto,... sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, (...)”*. Exime por lo tanto la ley de tramitar expediente y sujetarse a los requisitos formales, entre los que habrá de entenderse incluido el de la constitución y formalización de la garantía. Pero a la vez que establece la exigencia de que ciertos aspectos el expediente se cumplimenten a posteriori (singularmente los que hacen referencia al gasto y su justificación), faculta *“...podrá...”* al órgano de contratación, a llevar a cabo los trámites necesarios para completar el expediente, entre los que se encontraría la exigencia de la garantía.

---

Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial. En estos contratos no podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección I del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas es superior al 50 % del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 25; en estos dos supuestos, dichas prestaciones deberán ser objeto de contratación independiente con arreglo a lo establecido en esta Ley.

\*\*\*

## **ANEXO III.- CALIFICACIÓN POR SU OBJETO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LAS AA.PP.**

Doctrina de las distintas Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, sobre **todo tipo de contratos celebrados por Administraciones públicas**. No se incluyen contratos celebrados por otras entidades del Sector público, así como tampoco los acuerdos que celebra una Administración Pública con esas otras entidades, u otras Administraciones.

A efectos de clasificación y de acuerdo con la calificación actual de el TRLCSP, se consideraran como contratos de servicios los en su día calificados como de consultoría y asistencia.

### **I.- ADMINISTRATIVOS TÍPICOS**

#### **i.- DE OBRAS**

- 1) Trabajos destinados a transformar activamente la realidad de una zona natural en la que se incluyen, además de los trabajos de repoblación forestal de nueva planta, trabajos de recuperación ambiental de zonas degradadas, y actuaciones infraestructurales de mejora de hábitats ([MEH 10/2003](#)).
- 2) Trabajos de selvicultura destinados a crear una masa forestal adulta a partir de una repoblación inicial ejecutada previamente ([MEH 22/1991](#)).
- 3) Instalación de ascensores en dependencias públicas. Contrato sólo de suministro sino se ejecuta obra alguna, ó mixto obras/suministro, en caso contrario (Sobre contratos mixtos, ver artículo 12 TRLCSP) ([MEH 11/2007](#)).
- 4) Mantenimiento de carreteras, si lo que prima es el resultado, esto es enmendar el menoscabo. Por el contrario, si el objeto es la realización de un servicio durante un periodo de tiempo con el fin de reducir o prevenir el menoscabo, estaríamos ante un contrato de servicios ([CAN 04/1998](#)).

#### **ii.-CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA**

- 5) NO se considera posible tramitar como contrato de C.O.P. la prestación consistente en la construcción y explotación de edificios destinados a albergar los servicios de una entidad pública, dado que un edificio destinado a tal fin, no es susceptible de explotación ([MEH 61/2003](#)).

#### **iii.- DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Ó SERVICIOS**

**Nota previa:** En términos generales puede afirmarse que con anterioridad a la LCSP, -y así se refleja en los informes de JCCA del año 2007 o anteriores-, el dato relevante para calificar una prestación consistente en un servicio como contrato de gestión de servicios públicos, y no como contrato de servicios, se centraba únicamente en el hecho de que la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, (Artículos 25 y 26), leyes autonómicas similares, u otras leyes (por ejemplo ley de costas respecto a la limpieza de playas), atribuyera de forma obligatoria el ejercicio de la competencia, o posibilitase la asunción de la competencia -y esta efectivamente fuese asumida- por el municipio. A partir de la LCSP, el hecho de la competencia sobre el servicio, es dato necesario pero no suficiente. En efecto ahora, además, es exigible para que el contrato se califique como de gestión de servicio público, en su modalidad de concesión de servicio (ver artículo 277 TRLCSP), que la forma de remuneración del contratista consista en la explotación del servicio,-lo que exige que el servicio sea susceptible de ser explotado por los particulares-, aunque pueda ir acompañada de la percepción de un precio, y esta explotación lleve asociada, de alguna manera, un riesgo para aquel, pero si el contratista se limitase a percibir un precio por su trabajo, sin asumir el riesgo, el contrato se calificará como de servicios. En cualquiera de los casos, la ejecución del contrato no puede implicar el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos (Ver [MEH 65/2011](#), [MEH 65/2008](#), [MEH 12/2010](#)).

### Actividades respecto a las cuales ha quedado reflejado el cambio de postura de las JCCA

- 6) Transporte escolar, ([MEH 65/2011](#)), ([MEH 42/2011](#)). Doctrina anterior: [CAT 05/2003](#).
- 7) Recogida y transporte para la eliminación de los residuos sólidos urbanos ([CAT 11/2010](#)). Doctrina anterior: [MEH 28/2007](#).
- 8) Limpieza de las redes municipales de aguas pluviales y aguas residuales ([CAT 11/2010](#)). Doctrina anterior: [MEH 28/2007](#).
- 9) Limpieza de vías públicas, ([CAT 11/2010](#)). Doctrina anterior: [MEH 28/2007](#).
- 10) Limpieza de playas ([CAT 11/2010](#)). Doctrina anterior: [MEH 28/2007](#).
- 11) Gestión de servicio municipal de abastecimiento de agua potable y limpieza viaria, retribuyendo el Ayuntamiento al concesionario ([CAT 11/2010](#)). Doctrina anterior: [MEH 10/2007](#).
- 12) a) Coordinación del programa, cuya finalidad es la prevención de riesgos –en especial los derivados del consumo de drogas- en el tiempo libre juvenil. b) Taller de música y locales de ensayo, con el fin de fomentar y motivar la afición por la música. c) Servicio de centro de formación, recursos y actividades con la finalidad de ofrecer alternativas creativas y educativas en la utilización del tiempo libre. d) Prestación del servicio centro de Información, documentación y asesoramiento a la Juventud". ([MEH 04/2008](#)).
- 13) Conservación y mantenimiento de parques, zonas verdes y zonas ajardinadas ([MEH 65/2008](#)), ([MEH 27/2007](#)).
- 14) Mantenimiento y conservación de mobiliario urbano ([CAN 01/2009](#)).

### Actividades respecto a las que la doctrina de las JCCA aun no ha reflejado el cambio de postura, pero para las que se entiende son aplicables iguales criterios

- 15) Gestión de guardería infantil ([MEH 10/2007](#)).
- 16) Gestión de un museo municipal ([MEH 10/2007](#)).
- 17) Explotación de residencia para la tercera edad ([MEH 48/2006](#)).
- 18) Gestión de centros y servicios públicos de acogida a menores ([MEH 43/2003](#)).
- 19) Gestión de servicios públicos en materia de servicios sociales ([BAL 11/2005](#)).
- 20) Gestión de un tanatorio ([MEH 26/2007](#), y [MEH 10/2007](#)).
- 21) Contratos para la prestación a beneficiarios de Seguridad Social de ciertos servicios que incluyen prestación sanitaria (Litroticia renal, Resonancia nuclear magnética, Hemodiálisis extrahospitalaria en Club de Diálisis y Transporte Sanitario) Si no incluyera prestación sanitaria (por ejemplo oxigenoterapia), el contrato se calificaría como de suministro (si se entrega directamente el producto a la Administración), o servicios (si se le entrega al beneficiario) ([MEH 37/1995](#)).
- 22) Salvamento y socorrismo en playas ([MEH 64/2009](#)).
- 23) Depuración de aguas residuales. ([MEH 27/2002](#)).

### iv.- GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

- 24) Cesión de las instalaciones de un museo/parque temático al contratista, aportando éste la mitad de la inversión para el equipamiento del mismo, asumiendo su conservación, mantenimiento, dirección y administración, consistiendo su retribución en los ingresos que obtenga de la venta de entradas, artículos de la tienda, servicio de cafetería-restaurante y otros. ([MEH 32/2010](#)).

### v.- SERVICIOS

- 25) Labores de mero mantenimiento de hábitats, que no supongan introducción de nuevos pies, alteraciones de paisaje, ni cambios en estructura de las masas vegetales, entre las que se comprenden los trabajos puntuales de retirada de residuos, podas simples sobre ramas muertas o trabajos similares. ([MEH 10/2003](#) y [MEH 22/1991](#)).
- 26) Tareas de asistencia en el ejercicio de la función recaudatoria, pero sin que sea posible que el contratista haga ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos ([MEH 08/2004](#)), cabiendo eso si, la

- posibilidad de que la retribución del contratista sea única y exclusivamente un porcentaje del importe efectivamente cobrado en los expedientes tramitados con su colaboración ([MEH 52/2009](#)).
- 27) Servicio de colaboración en la gestión de los expedientes sancionadores por infracciones a la normativa de tráfico vial urbano siempre que las actividades a llevar a cabo sean de carácter material, técnico o de servicios y no incluyan actos que puedan producir efectos que generen eventuales deberes, de carácter positivo o negativo, derivados del ejercicio de su actuación. ([CAT 08/2009](#)).
  - 28) Venta al por mayor de publicaciones ya editadas por la Administración, abonando al contratista un precio convenido de antemano. Si la Administración vende sus publicaciones al distribuidor y sujeta la venta a condición suspensiva o a término el contrato será administrativo especial. ([MEH 04/2000](#), y [MEH 40/1997](#)).
  - 29) Contratos con laboratorios cuyo objeto es la realización de pruebas clínicas de analítica o radiología. ([MEH 50/2000](#)).
  - 30) Redacción de planes urbanísticos de Ayuntamientos. Ver posible colisión con normativa urbanística. ([MEH 01/1996](#), y [MEH 56/2000](#)).
  - 31) Defensa judicial de la Administración y otras actuaciones extrajudiciales por abogados y peritos tasadores ([MEH 55/1996](#)).
  - 32) Prestación a beneficiarios de Seguridad Social de ciertos servicios que no incluyen prestación sanitaria, por ejemplo oxigenoterapia, realizando la prestación –entrega de material- directamente al beneficiario. De hacerse a la Administración el contrato sería de suministro ([MEH 37/1995](#)).
  - 33) Servicio de monitores de comedor en centros docentes públicos ([AND 06/2011](#)), ([MEH 41/2007](#)).
  - 34) Atención y resolución de incidencias vía telefónica y por correo electrónico en relación al software adquirido por la Administración. También se consideraran servicios la adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida. Por el contrario, la adquisición del derecho de actualizaciones y soporte software de las licencias del producto y la entrega y el acceso a los parches y correcciones de errores relativas a dicho software y el acceso a las nuevas versiones liberadas son prestaciones propias de un contrato de suministro ([AND 10/2009](#)).
  - 35) Campañas publicitarias ([CAN 01/2005](#)).
  - 36) Mantenimiento de carreteras, si el objeto es la realización de un servicio durante un periodo de tiempo con el fin de reducir o prevenir el menoscabo. Por el contrario, si lo que prima es el resultado, esto es enmendar el menoscabo, estaríamos ante un contrato de obras ([CAN 04/1998](#)).
  - 37) Mantenimiento de edificios públicos ([CAT 11/2010](#)).
  - 38) Limpieza de edificios públicos ([CAT 11/2010](#)).
  - 39) Trabajos de actualización catastral ([MEH 05/2009](#)).
  - 40) Transporte, almacenaje y el subtitulado de películas, mantenimiento y conservación de materiales cinematográficos y otros relacionados con materiales cinematográficos como el telecine, repicado de imágenes, transcripción a video ([MEH 41/1999](#)).
  - 41) Instalación y explotación de televisores en habitaciones de centros hospitalarios, siendo de cuenta de los usuarios el pago del precio por su utilización ([ARA 19/2011](#)). (Ver nota en contratos administrativos especiales).
  - 42) Explotación de bar, cafetería o comedor situados en dependencias públicas ([ARA 19/2011](#)) ([ARA 19/2008](#)). (Ver nota en contratos administrativos especiales). Doctrina anterior: ([AND 10/2010](#)), ([MEH 28/2007](#)), ([MEH 48/2006](#)), ([MEH 24/2005](#)), ([MEH 25/2001](#)), ([MEH 03/2000](#)), ([BAL 03/2000](#)), ([MEH 67/1999](#)), ([MEH 05/1996](#)), incluida la explotación de cabinas telefónicas, máquinas expendedoras de sólidos y líquidos, cajeros automáticos y locales, cuando las mismas constituyan una prestación accesoria de aquél. ([MEH 67/1999](#)).

#### **vi.- SUMINISTRO**

- 43) Adquisición de semovientes (animales), por la Administración. ([MEH 41 1998](#)). Su enajenación, al igual que el de productos agrícolas y el de muebles da lugar a un contrato privado ([MEH 13/1999](#)).

- 44) Construcción de un barco por el contratista para su entrega a la Administración. (Suministro de fabricación –Art.291 TRLCSP). Si el contrato tuviese por objeto la adquisición de un buque ya acabado sería un contrato de suministro “puro” ([MEH 51/1997](#)).
- 45) Adquisición del derecho de actualizaciones y soporte software de las licencias del producto y la entrega y el acceso a los parches y correcciones de errores relativas a dicho software y el acceso a las nuevas versiones liberadas. Por su parte la atención y resolución de incidencias vía telefónica y por correo electrónico en relación al software adquirido por la Administración, y la adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, se consideraran contratos de servicios ([AND 10/2009](#)).
- 46) Arrendamiento con opción de compra ([ARA 11/2008](#)). (Art.9.1. TRLCSP. “*Son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.*”)
- 47) Producción de medicamentos hemoderivados a partir del fraccionamiento de la sangre humana o el plasma, que aporta la propia Administración contratante. (Suministro de fabricación), ([CAT 10/2002](#)).
- 48) Adquisición de obras de arte sin creación artística al efecto, y bienes muebles que integran el Patrimonio Histórico ([MEH 45/2009](#)), ([EXT 01/2004](#)), ([MEH 55/1999](#)).
- 49) Instalación de ascensores en dependencias administrativas. Contrato sólo de suministro sino se ejecuta obra alguna, ó mixto obras/suministro, en caso contrario (Sobre contratos mixtos, ver artículo 12 TRLCSP), ([MEH 11/2007](#)).
- 50) Suministro de energía eléctrica ([MEH 61/2004](#)).

#### vii.- CONTRATO DE COLABORACIÓN SECTOR PÚBLICO – SECTOR PRIVADO (CPP)

**(Nota previa:** Los CPP tienen objetos coincidentes con el resto de contratos típicos. Lo que determina la utilización de este contrato no es tanto el objeto –aunque no es posible cualquier prestación a través de este tipo- como el que “*se haya puesto de manifiesto, (...) que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas.*” -Art.11.2 TRLCSP-).

- 51) Prestación de servicios energéticos en edificios públicos. ([MEH Recom 23 07 09](#))
- 52) Renovación y mantenimiento de red de carreteras. ([MEH 53/2009](#)).

#### II.- ADMINISTRATIVOS ESPECIALES

**Nota previa:** Los informes de la JCCA de Aragón [ARA 19/2011](#) y [ARA 19/2008](#) consideran que la gran mayoría de los contratos calificados en su día bajo la vigencia de la LCAP y TRLCAP como administrativos especiales, han de considerarse hoy en día como contratos de servicios dado que a partir de la LCSP gran parte de los ámbitos antes cubiertos por los C.A.E., han quedado englobados en la categoría actual de los contratos de servicios, delimitada hoy en términos muy amplios (ver artículo 10 TRLCSP), y quedando como prácticamente residual la categoría de los C.A.E. En concreto los informes citados consideran como contratos de servicios los de explotación de bar, cafetería o comedor, y de televisores en habitaciones situados en centros hospitalarios o dependencias públicas, que con anterioridad a la LCSP, eran considerados unánimemente por las JCCA como contratos Administrativos especiales.

A continuación se relacionan los contratos administrativos especiales según criterios de las distintas JCCA, -en informes generalmente anteriores a la vigencia de la LCSP-. Ahora bien con la observación reseñada, y considerando probable que otras JCCA adopten el criterio señalado por la de Aragón, posiblemente la mayor parte de ellos serán en un futuro considerados como contratos de servicios.

- 53) Explotación de una escuela infantil dentro de un complejo hospitalario ([MAD 07/2010](#)).
- 54) Cesión a un particular la gestión de determinadas instalaciones con el fin de organizar en ellas actuaciones de carácter promocional y sectorial junto con otras prestaciones accesorias ([MEH 57/2007](#)).

- 55) Transporte temporal de personas con un Mini-Tren Turístico ([MEH 28/2007](#)).
- 56) Explotación de maquinas fotocopiadoras en Universidad, incluyendo el local donde se lleva a cabo la prestación y pagando el adjudicatario un canon a aquélla. ([MEH 42/2001](#)).
- 57) Prestación por el adjudicatario a vecinos del municipio de actividades deportivas, a través de monitores y coordinadores, aportando además los materiales necesarios. ([MEH 47/2001](#), [MEH 66/1999](#)).
- 58) Venta por parte de la Administración a un distribuidor de las publicaciones editadas por aquélla, sujetando la venta a condición suspensiva o a término. Si se tratase de un contrato por el que una Administración encarga a un contratista la venta al por mayor de sus publicaciones ya editadas abonando un precio convenido de antemano, estaríamos ante un contrato de servicios. ([MEH 04/2000](#), y [MEH 40/1997](#)).
- 59) Organización y realización de cursos de idiomas en el extranjero para alumnos becarios del Ministerio de Educación y Cultura. ([MEH 47/1999](#)). Relación contractual entre la Tesorería de la Seguridad Social y los depositarios de bienes embargados. ([MEH 55/1996](#)).
- 60) Gestión de estancias de alumnado en otros países. ([AND 03/2011](#)).
- 61) Seguimiento de la calificación de riesgo ([BAL 11/2010](#)).
- 62) Corta, saca y transporte de madera en montes incluidos en el catálogo de utilidad pública. ([MEH 29/1999](#))

### **III.- PRIVADOS**

- 63) Mediación de seguros (agencia de seguros y correduría ó corretaje de seguros), ([CAT 14/2009](#)). Los informes [MEH 21/2003](#) y [MEH 31/1996](#), lo consideran contratos de servicios, según regulación normativa anterior a la LCSP, (Ver artículo 20.1 TRLCSP).
- 64) Selección de una sociedad gestora de capital-riesgo, para la gestión de un Fondo de Capital Riesgo a constituir por la Administración ([MEH 06/2009](#)).
- 65) Los de creación e interpretación artística y literaria a los que hace referencia el artículo 20 TRLCSP, aun cuando los mismos se celebren con empresas que actúen como representantes de los autores o interpretes ([MEH 50/2006](#)), ([MEH 35/1996](#)) ([MEH 41/1996](#)), ([EXT 01/2004](#)).
- 66) Constitución de un derecho de superficie sobre un bien patrimonial de la Administración ([MEH 43/2007](#)).
- 67) Enajenación de muebles, semovientes y productos agrícolas por la Administración ([MEH 13/1999](#)), ([MEH 07/1996](#)).
- 68) Compra, venta, arrendamiento o permuta de inmuebles por la Administración. ([MEH 42/2007](#)), ([MEH 55/2005](#)), ([MEH 66/2000](#)), ([MEH 36 1997](#)), ([BAL 08/2007](#)). Incluidos edificios en construcción ([MEH 66/2009](#)), adquisición de inmuebles mediante arrendamiento financiero -leasing inmobiliario- ([MEH 61/2006](#)), y pago parte en efectivo y parte mediante permuta ([MEH 01/2006](#)).
- 69) Adquisición de derechos sobre la propiedad intelectual ([MEH 41/1996](#)).
- 70) Patrocinio por parte de la Administración ([ARA 13/2012](#)), ([CAN 03/1999](#)).
- 71) Subscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos ([MEH 40/2009](#)), ([GAL 04/2008](#)).
- 72) Impresión y publicación de los datos de un organismo en publicaciones –guías de números de fax-. ([MEH 20/2004](#)).

#### Contrato de concesión de uso demanial – Contrato de arrendamiento de inmuebles

Siendo contratos privados, la diferencia entre ambos, y por lo tanto del régimen a aplicar, estriba en la calificación del inmueble objeto de ocupación como de dominio público, lo que dará lugar a una concesión de uso demanial, o como bien patrimonial, lo que dará lugar a un contrato de arrendamiento, y así ocurre en los siguientes:

- 73) Quiosco en parque público. (Concesión de dominio público, por la calificación del parque donde se asienta como bien de uso público local) ([MEH 10/2007](#)).
- 74) Gestión de un hotel municipal (Arrendamiento por tratarse de un bien patrimonial y no poder considerarse la explotación como un servicio) ([MEH 10/2007](#)).
- 75) Explotación de plazas de aparcamiento ([MEH 41/2009](#)).
- 76) Explotación de un palacio de congresos ([MEH 03/2008](#)).



#### IV.- NO CLASIFICADOS

Contratos no clasificados por ser muy diversas las variables, o factores a considerar o la legislación a aplicar.

- 77) Dirección y ejecución de intervenciones arqueológicas. ([CAT 02/2002](#)).
- 78) Contratos para la adquisición de inmuebles sitios en territorio extranjero y el arrendamiento financiero de los mismos para sede de representaciones diplomáticas y consulares. ([MEH 01/1998](#)).
- 79) Cesión de un derecho de superficie, su posterior arrendamiento y un arrendamiento financiero de bienes inmuebles. ([MEH 72/2004](#)).
- 80) Intermediación y colocación de emisiones de Deuda Pública y los negocios y los contratos derivados de la emisión de valores negociables u otros instrumentos financieros que no guarden relación directa con su compraventa o transferencia. ([CAN 04/2002](#)).
- 81) Ensayos clínicos. ([BAL 02/2011](#)).
- 82) Explotación de servicios en playas. Ocupación de dominio público marítimo-terrestre ([BAL 05/2006](#)).
- 83) Gestión y explotación de minipuntos limpios. ([GAL 02/2009](#)).

\*\*\*

### CLASIFICACIÓN NORMATIVA

#### A.- Sector Público

Forman parte del sector público: a) Las Administraciones públicas. b) El resto de poderes adjudicadores que no son Administraciones públicas. c) El resto de entes organismos y entidades que no son poderes adjudicadores. (Art.3).

#### B.- Contratos celebrados por entidades que forman parte del sector público

Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos al TRLCSP en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, que no estando expresamente excluidos (Art. 4), celebren los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público (Art. 2).

Los contratos que celebren las Administraciones públicas pueden ser contratos administrativos, o contratos privados. Los contratos celebrados por poderes adjudicadores y resto de entidades son en todo caso contratos privados.

#### C.- Contratos celebrados por Administraciones públicas

Dentro de los contratos que celebre una Administración:

Son **contratos administrativos típicos**. Los contratos, de obras, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministro, servicios y de colaboración entre el sector público y el sector privado (Art. 18 a 21).

Son **contratos administrativos especiales** los que teniendo objeto distinto a los típicos se encuentren vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o satisfagan de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados (Art. 19.1.b).

Son **contratos privados** (pueden ser típicos o no) celebrados por una Administración Pública: a) Los que expresamente tienen atribuido este carácter, esto es, los que tengan por objeto servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II, la creación e interpretación artística y literaria o espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo, y la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos. b) En general, los que no tengan el carácter de contratos administrativos (Art. 20).

Son **contratos sujetos a regulación armonizada** (S.A.R.A.), los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado en todo caso, y los de servicios, obras, concesión de obras públicas y suministro, cuando superen

determinada cuantía. Por su parte, los contratos de gestión de servicios públicos no se encuentran S.A.R.A. en ningún caso. También tendrán la consideración de contratos S.A.R.A. los contratos de obras y ciertos contratos de servicios que superando determinada cuantía sean subvencionados, de forma directa y en más de un 50 % de su importe, por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores (Art. 13 a 17).

(Nota: La calificación de un contrato como S.A.R.A., no se encuentra restringida a los celebrados por la Administración).

#### **D.- Régimen**

Los **administrativos típicos** en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por el TRLCSP y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado (Art. 19).

A los **administrativos especiales** del mismo modo que los típicos, si bien le serán de aplicación en primer término sus normas especiales (Art. 20).

Los **privados** en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado (Art. 20).

#### **E.- Jurisdicción competente (Art.21)**

##### **Contencioso-Administrativa**

- Contratos administrativos, salvo ciertos supuestos de financiación privada del contrato de concesión de obras públicas.
- Contratos privados celebrados por una Administración Pública (A.P.) en cuanto a su preparación y adjudicación.
- Contratos S.A.R.A y contratos de servicios no S.A.R.A de importe superior a 200.000 € celebrados por otros poderes adjudicadores (P.A.) –no A.P.- en cuanto a su preparación y adjudicación.

##### **Civil**

- Contratos S.A.R.A y contratos de servicios no S.A.R.A de importe superior a 200.000 € celebrados por otros poderes adjudicadores –no A.P.- en cuanto a su cumplimiento, efectos y extinción.
- El resto (no S.A.R.A) de contratos celebrados por otros poderes (P.A.) –no A.P.-, y todo tipo de contratos celebrados por el resto de entidades –no P.A.- que forman el sector público.
- Contratos privados celebrados por una A.P. en cuanto a su cumplimiento, efectos y extinción.
- Ciertas cuestiones de financiación privada del contrato administrativo de obras públicas.