

## **PARTES EN EL CONTRATO**

En la Administración Local, el órgano de contratación será en cada caso el que resulte de aplicar la normativa específica local comprendida en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 57/2003, de Medidas de Modernización del Gobierno Local, que en síntesis establece lo siguiente:

- El Alcalde o Presidente será el órgano competente para las contrataciones y concesiones de toda clase siempre que el importe total del contrato no exceda del 10% de los recursos ordinarios del presupuesto ni de los seis millones de euros, y siempre además que el plazo de duración no exceda de cuatro años. También será competente para contratar la adquisición de bienes siempre que su importe no supere el referido 10% ni los tres millones de euros.
- El Pleno será el órgano competente para la contratación cuando se supere cualquiera de los límites indicados anteriormente. Además, si el contrato tiene como objeto una concesión de bienes o servicios de duración superior a 5 años y de cuantía superior al 20% de los recursos ordinarios del presupuesto del primer año, el acuerdo requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta.
- La Junta de Gobierno Local será el órgano competente para todo tipo de contratos en los municipios de gran población.

Como órganos de asistencia de los de contratación, se regulan las Mesas de Contratación, salvo que se haya constituido Junta de Contratación, porque entonces las Mesas no actúan.

La función de la Mesa de Contratación es asistir al órgano de contratación valorando las ofertas y proponiendo el adjudicatario del contrato.

La Mesa, cuya constitución será preceptiva en los procedimientos abiertos, restringidos y negociados con publicidad y potestativa en los negociados sin publicidad, estará compuesta por un Presidente, un mínimo de cuatro vocales y un Secretario.

Los miembros de la Mesa serán nombrados por el órgano de contratación. El Secretario deberá ser designado entre funcionarios o, en su defecto, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación, y entre los vocales deberán figurar necesariamente un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, o, a falta de éstos, una persona al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico, y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario.

La designación de los miembros de la mesa de contratación podrá hacerse con carácter permanente o de manera específica para la adjudicación de cada contrato. Su composición se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente con una antelación mínima de siete días con respecto a la reunión que deba celebrar para la calificación de la documentación, salvo que se trate de una mesa permanente o a la que se le atribuyan funciones para una pluralidad de contratos, en cuyo caso deberá publicarse además en el Boletín Oficial que corresponda.

Para la válida constitución de la mesa deberán estar presentes la mayoría absoluta de sus miembros, y, en todo caso, el Presidente, el Secretario y los dos vocales que tengan atribuidas las funciones correspondientes al asesoramiento jurídico y al control económico-presupuestario del órgano.

Para asistir al órgano de contratación en los procedimientos de diálogo competitivo que se sigan por las Administraciones Públicas estatales, se constituirá una Mesa con la composición señalada a la que se incorporarán personas especialmente cualificadas en la materia sobre la que verse el diálogo, designadas por el órgano de contratación. El número de estas personas será igual o superior a un tercio de los componentes de la Mesa y participarán en las deliberaciones con voz y voto.

En los expedientes que se tramiten para la celebración de contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, corresponderá a la Mesa especial del diálogo competitivo la elaboración del documento de evaluación que sirve de base al procedimiento.

Por último, se establece que en los concursos de proyectos la Mesa de contratación se constituirá en Jurado de los concursos de proyectos, incorporando a su composición hasta cinco personalidades de notoria competencia en el ámbito relevante, designadas por el órgano de contratación, que puedan contribuir de forma especial a evaluar las propuestas presentadas, y que participarán en las deliberaciones con voz y voto. Los miembros del Jurado deben ser personas físicas independientes de los participantes en el concurso. Cuando se exija a los candidatos poseer una determinada cualificación o experiencia, al menos una tercera parte de los miembros del Jurado deben estar en posesión de la misma u otra equivalente.

Asimismo se regula la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado como órgano consultivo específico de la Administración General del Estado, de sus organismos autónomos, Agencias y demás entidades públicas estatales, en materia de contratación administrativa. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado estará adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, y su composición y régimen jurídico se establecerán reglamentariamente.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado podrá promover la adopción de las normas o medidas de carácter general que considere procedentes para la mejora del sistema de contratación en sus aspectos administrativos, técnicos y económicos. También podrá exponer directamente a los órganos de contratación, o formular con carácter general, las recomendaciones pertinentes, si de los estudios sobre contratación administrativa o de un contrato particular se dedujeran conclusiones de interés para la Administración.

Los órganos consultivos en materia de contratación que creen las Comunidades Autónomas ejercerán su competencia en su respectivo ámbito territorial, en relación con la contratación de las Administraciones autonómicas, de los organismos y entidades dependientes o vinculados a las mismas y, de establecerse así en sus normas reguladoras, de las entidades locales incluidas en el mismo, sin perjuicio de las competencias de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

Por último, la Ley de Contratos del Sector Público se refiere a la figura del responsable del contrato, de existencia potestativa a voluntad del órgano de contratación, y al que corresponde supervisar la ejecución del contrato y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que se le atribuyan. Debe indicarse que las funciones del responsable del contrato no sustituirán a las que corresponden al Director Facultativo en los contratos de obras. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada al ente, organismo o entidad contratante o ajena a él.

#### EL EMPRESARIO. CAPACIDAD Y SOLVENCIA

Continuando la línea de la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la Ley de Contratos del Sector Público exige dos requisitos a los empresarios para contratar: capacidad de obrar, por un lado, y solvencia económica, técnica o profesional y financiera, por otro.

La capacidad de obrar de los empresarios que sean personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate. En el caso de empresarios no españoles que sean nacionales de Estados miembros de la Unión Europea la capacidad de obrar se acreditará por su inscripción en el registro procedente de acuerdo con la legislación del Estado donde están establecidos, o mediante la presentación de una declaración jurada o un certificado, en los términos que se establezcan reglamentariamente, de acuerdo con las disposiciones comunitarias de aplicación. Los demás empresarios extranjeros deberán acreditar su capacidad de obrar con informe de la Misión Diplomática Permanente de España en el Estado correspondiente o de la Oficina Consular en cuyo ámbito territorial radique el domicilio de la empresa.

Los empresarios personas físicas acreditarán su capacidad mediante la presentación del documento nacional de identidad, y habrá que tener en cuenta las limitaciones que a la capacidad de obrar se regulan en el Código Civil.

Complemento de la exigencia general de capacidad resultan ser las siguientes normas especiales:

1. **Personas jurídicas:** sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios. Quienes concurren individual o conjuntamente con otros a la licitación de una concesión de obras públicas, podrán hacerlo con el compromiso de constituir una sociedad que será la titular de la concesión. La constitución y, en su caso, la forma de la sociedad deberán ajustarse a lo que establezca, para determinados tipos de concesiones, la correspondiente legislación específica.

2. **Empresas comunitarias:** tendrán capacidad para contratar con el sector público, en todo caso, las empresas no españolas de Estados miembros de la Unión

Europea que, con arreglo a la legislación del Estado en que estén establecidas, se encuentren habilitadas para realizar la prestación de que se trate.

Cuando la legislación del Estado en que se encuentren establecidas estas empresas exija una autorización especial o la pertenencia a una determinada organización para poder prestar en él el servicio de que se trate, deberán acreditar que cumplen este requisito.

**3. Empresas no comunitarias:** las personas físicas o jurídicas de Estados no pertenecientes a la Unión Europea deberán justificar mediante informe de la respectiva Misión Diplomática Permanente española, que se acompañará a la documentación que se presente, que el Estado de procedencia de la empresa extranjera admite a su vez la participación de empresas españolas en la contratación con la Administración y con los entes, organismos o entidades del sector público asimilables a los afectados por la Ley de Contratos, en forma sustancialmente análoga. En los contratos sujetos a regulación armonizada se prescindirá del informe sobre reciprocidad en relación con las empresas de Estados signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio.

Para celebrar contratos de obras será necesario, además, que estas empresas tengan abierta sucursal en España, con designación de apoderados o representantes para sus operaciones, y que estén inscritas en el Registro Mercantil.

**4. Uniones de empresarios:** podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor. Los empresarios que estén interesados en formar la Unión podrán darse de alta en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, que especificará esta circunstancia. Asimismo, los empresarios que concurren agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente y deberán nombrar un representante o apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa.

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

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

En cuanto a la solvencia, la Ley de Contratos previene que para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación, requisito que será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en la Ley.

Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de

licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.

La acreditación de los requisitos de solvencia permite involucrar las capacidades que posean las demás sociedades pertenecientes a un mismo grupo. La Sentencia TJCE de 14 de abril de 1994 (Ballast Nedam Groep NV/Bélgica) puso de manifiesto que las Directivas “deben interpretarse en el sentido de que permiten, para apreciar los criterios a que debe responder un contratista al examinar una solicitud de clasificación presentada por una persona jurídica que domine el grupo, tener en cuenta a sociedades que pertenezcan al grupo, siempre y cuando, la persona jurídica de que se trate acredite que tiene efectivamente a su disposición los medios de dichas sociedades que sean necesarios para la ejecución de los contratos”. En la misma línea, la Sentencia de 2 de diciembre de 1999 (Holst Italia SpA), referida a la Directiva reguladora de los contratos de servicios, señaló que ésta permite que, para probar que reúne los requisitos económicos, financieros y técnicos para participar en un procedimiento de licitación con el fin de celebrar un contrato público de servicios, un prestador se refiera a las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de sus vínculos con ellas, siempre que pueda probar que puede disponer efectivamente de los medios de esas entidades necesarios para la ejecución del contrato, correspondiendo al Juez nacional comprobar si concurre en el caso tal acreditación.

Para intensificar la idoneidad y cualificación del futuro adjudicatario del contrato, la Ley de Contratos completa y concreta el requisito de la solvencia mediante dos tipos de exigencias:

a) En los contratos de servicios y de obras, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

b) Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales o establecer penalidades para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.

La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato.

b) En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato.

c) Patrimonio neto, o bien ratio entre activos y pasivos, al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o.

En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios admitidos para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos.

Como medio adicional, el órgano de contratación podrá exigir que el periodo medio de pago a proveedores del empresario no supere el límite que a estos efectos se establezca por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas teniendo en cuenta la normativa sobre morosidad. Este requisito no podrá ser exigido a las empresas que cumplan al menos dos de los siguientes condiciones en el año anterior:

- Que la plantilla no exceda de 250 trabajadores.
- Que su volumen de activos no supere 11,4 millones de euros.
- Que su volumen de negocios no supere 22,8 millones de euros.

En los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000,00 € la solvencia económica y financiera se acreditará mediante la oportuna clasificación en el grupo y subgrupo de entre los regulados en el artículo 25 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y la categoría que corresponda según lo previsto en el artículo 26, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto. En los contratos de obras de valor estimado inferior a 500.000,00 €, la solvencia económica y financiera siempre podrá acreditarse mediante la oportuna clasificación en el grupo, subgrupo y categoría que corresponda al contrato.

Desde la entrada en vigor del citado Real Decreto 773/2015 no se exigirá clasificación para la adjudicación de los contratos de servicios, independientemente de su valor. No obstante, cuando se trate de contratos de servicios incluidos en los grupos y subgrupos contenidos en el artículo 37 del Reglamento de La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 773/2015, el licitador podrá acreditar la solvencia económica y financiera mediante la clasificación correspondiente según las categorías previstas en el artículo 38. Cabe indicar aquí que se ha reducido significativamente el número de grupos y subgrupos susceptibles de clasificación, teniendo para ello en cuenta su grado de uso por los distintos órganos de contratación, suprimiendo aquellos subgrupos que son raramente incluidos en los contratos públicos, así como aquellos que, dado su grado de especialización o la naturaleza de las actividades que comprenden, la evaluación centralizada y uniforme de la capacidad y solvencia de los empresarios por comisiones nacionales de clasificación no ofrece ventajas significativas frente a la evaluación caso a caso por el órgano de contratación correspondiente, a la luz del objeto concreto y demás circunstancias específicas de cada contrato

Cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para acreditar la solvencia económica y financiera, los licitadores o candidatos que no dispongan de la clasificación que en su caso corresponda al contrato acreditarán su solvencia económica y financiera, técnica y profesional por los siguientes criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación:

a) El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año. El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

b) En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato, así como aportar el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato. Este requisito se entenderá cumplido por el licitador o candidato que incluya con su oferta un compromiso vinculante de suscripción, en caso de resultar adjudicatario, del seguro exigido, compromiso que deberá hacer efectivo dentro del plazo con ocasión de la presentación de la documentación requerida a efectos de efectuar adjudicación a su favor. La acreditación de este requisito se efectuará por medio de certificado expedido por el asegurador, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, y mediante el documento de compromiso vinculante de suscripción, prórroga o renovación del seguro, en los casos en que proceda.

En todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas de las Administraciones Públicas acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de solvencia económica y financiera del empresario.

Por último, y en desarrollo de la previsión contenida en el último párrafo del artículo 79 bis del TRLCSP, el Real Decreto 773/2015 exime de la obligación de acreditar la solvencia económica y financiera y la solvencia técnica y profesional para los contratos de obras cuyo valor estimado no exceda de 80.000 € y para los contratos de los demás tipos cuyo valor estimado no exceda de 35.000 €, salvo que en los pliegos del contrato se establezca de modo expreso su exigencia,

La regulación de la solvencia técnica se particulariza para los distintos tipos de contratos de la siguiente manera, sin olvidar la posibilidad de excepcionar los contratos de obras cuyo valor estimado no exceda de 80.000 € y para los contratos de los demás tipos cuyo valor estimado no exceda de 35.000 €:

En los contratos de obras, la solvencia técnica del empresario deberá ser acreditada mediante la oportuna clasificación, cuando el valor estimado sea igual o superior a 500.000,00 €. Cuando el valor estimado del contrato no alcance esta cifra, el empresario podrá acreditar su solvencia técnica o profesional mediante la clasificación en el grupo, subgrupo y categoría que corresponda al contrato, o por uno o varios de los medios siguientes, que serán determinados por el órgano de contratación:

a) Relación de las obras ejecutadas en el curso de los diez últimos años, avalada por certificados de buena ejecución para las obras más importantes; estos certificados indicarán el importe, las fechas y el lugar de ejecución de las obras y se precisará si se realizaron según las reglas por las que se rige la profesión y se llevaron normalmente a buen término; en su caso, dichos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente. A estos efectos, las obras ejecutadas por una sociedad extranjera filial del contratista de obras tendrán la misma consideración que las directamente ejecutadas por el propio contratista, siempre que este último ostente directa o indirectamente el control de aquélla en los términos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio. Cuando se trate de obras ejecutadas por una sociedad extranjera participada por el contratista sin que se cumpla dicha condición, solo se reconocerá como experiencia atribuible al contratista la obra ejecutada por la sociedad participada en la proporción de la participación de aquél en el capital social de ésta.

b) Declaración indicando los técnicos o las unidades técnicas, estén o no integradas en la empresa, de los que ésta disponga para la ejecución de las obras, especialmente los responsables del control de calidad, acompañada de los documentos acreditativos correspondientes.

c) Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de las obras.

d) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

e) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.

f) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de las obras, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente.

En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán, de entre los anteriores, los medios admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que aspiren a la adjudicación del contrato, y que no opten por aportar la clasificación, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos. En defecto de esta previsión defecto, el criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional será el de la experiencia en la realización de trabajos del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, que se acreditará mediante la relación de los efectuados por el interesado en el curso de los diez últimos años, avalados por certificados de buena ejecución, y el requisito mínimo será que el importe anual

acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato. A efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, cuando exista clasificación aplicable a este último se atenderá al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros, y en los demás casos a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV.

En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios deberá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios, a elección del órgano de contratación:

a) Relación de los principales suministros efectuados durante los cinco últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

b) Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

d) Control efectuado por la entidad del sector público contratante o, en su nombre, por un organismo oficial competente del Estado en el cual el empresario está establecido, siempre que medie acuerdo de dicho organismo, cuando los productos a suministrar sean complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin particular. Este control versará sobre la capacidad de producción del empresario y, si fuera necesario, sobre los medios de estudio e investigación con que cuenta, así como sobre las medidas empleadas para controlar la calidad.

e) Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad del sector público contratante.

f) Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas.

En los contratos de suministro que requieran obras de colocación o instalación, la prestación de servicios o la ejecución de obras, la capacidad de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar dicha instalación u obras podrá evaluarse teniendo en cuenta especialmente sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad.

En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán, de entre los anteriores, los medios admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación

del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos. En defecto de esta previsión defecto, el criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional será el de la experiencia en la realización de suministros del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, que se acreditará mediante la relación de los efectuados por el interesado en el curso de los cinco últimos años, avalados por certificados de buena ejecución, y el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato. A efectos de determinar la correspondencia entre los suministros acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, se atenderá a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV.

En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios que se indican a continuación, a elección del órgano de contratación. No obstante, en aquellos contratos cuyo objeto esté incluido entre los grupos y subgrupos regulados en el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el licitador siempre podrá acreditar su solvencia técnica o profesional mediante la clasificación en la categoría que corresponda:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados del control de calidad.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

d) Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de éste, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad.

e) Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.

f) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

g) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.

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

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

En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán, de entre los anteriores, los medios admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que se presenten a la adjudicación del contrato, y que no opten por aportar la clasificación, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos. En defecto de esta previsión defecto, el criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional será el de la experiencia en la realización de trabajos del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, que se acreditará mediante la relación de los efectuados por el interesado en el curso de los cinco últimos años, avalados por certificados de buena ejecución, y el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato. A efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, cuando exista clasificación aplicable a este último se atenderá al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros, y en los demás casos a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV.

La acreditación de la solvencia profesional o técnica en contratos distintos de los de obras, servicios o suministro podrá acreditarse por los documentos y medios previstos para los contratos de servicios.

La Ley de Contratos del Sector Público regula también la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental.

Así, se establece que en los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación.

Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios.

Por su parte, en los contratos sujetos a una regulación armonizada, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de gestión medioambiental, remitiéndose al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación.

Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presenten los empresarios.

Por último, indicar que el órgano de contratación podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados o requerirle para la presentación de otros complementarios.

Como ya se ha indicado, la capacidad y la solvencia técnica, económica y financiera se entenderá acreditada mediante la clasificación del empresario, condición que será exigida en los contratos de obras de importe igual o superior a 500.000,00 €, y que será un medio opcional para el empresario en los contratos de obras de menor importe y en los de servicios cuyo objeto se encuentre previsto en el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La clasificación tiene como finalidad adecuar la posibilidad de exigencias que el cumplimiento de cada contrato comporta, de manera que por cauces objetivos y garantizados se determine la identidad de cada uno con vistas a la contratación pública (STS 2/10/2000).

En el caso de que una parte de la prestación objeto del contrato tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización profesional, la clasificación en el grupo correspondiente a esa especialización, en caso de ser exigida, podrá suplirse por el compromiso del empresario de subcontratar la ejecución de esta porción con otros empresarios que dispongan de la habilitación y, en su caso, clasificación necesarias, siempre que el importe de la parte que debe ser ejecutada por éstos no exceda del 50 por ciento del precio del contrato.

La clasificación será exigible igualmente al cesionario de un contrato en el caso en que hubiese sido requerida al cedente.

Por Real Decreto podrá exceptuarse la necesidad de clasificación para determinados tipos de contratos de obras y de servicios en los que este requisito sea exigible o acordar su exigencia para tipos de contratos de obras y servicios en los que no lo sea, teniendo en cuenta las circunstancias especiales concurrentes en los mismos.

Cuando no haya concurrido ninguna empresa clasificada en un procedimiento de adjudicación de un contrato para el que se requiera clasificación, el órgano de contratación podrá excluir la necesidad de cumplir este requisito en el siguiente procedimiento que se convoque para la adjudicación del mismo contrato, precisando en

el pliego de cláusulas y en el anuncio, en su caso, los medios de acreditación de la solvencia que deban ser utilizados.

Las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administración Pública podrán exigir una determinada clasificación a los licitadores para definir las condiciones de solvencia requeridas para celebrar contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000,00 €

El Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto ha modificado las normas para la concesión de clasificaciones, y por ello se ha establecido el siguiente régimen transitorio:

Para los contratos de obras cuyo plazo de presentación de ofertas termine antes del día uno de enero de 2020 las clasificaciones en los subgrupos de obras y de servicios surtirán sus efectos, con el alcance y límites cuantitativos determinados para cada subgrupo y categoría de clasificación, tanto si fueron otorgadas antes o después de la entrada en vigor del Real Decreto 773/2015, de acuerdo con el siguiente cuadro de equivalencias:

<b>Categoría del contrato</b>	<b>Categoría Real Decreto 1098/2001</b>
<b>1</b>	<b>A ó B</b>
<b>2</b>	<b>C</b>
<b>3</b>	<b>D</b>
<b>4</b>	<b>E</b>
<b>5</b>	<b>F</b>
<b>6</b>	<b>F</b>

Las clasificaciones otorgadas con fecha anterior a la entrada en vigor del Real Decreto 773/2015 perderán su vigencia y eficacia el día uno de enero de 2020, procediéndose a su baja de oficio de los Registros de licitadores y empresas clasificadas en que figuren inscritas. Hasta dicha fecha, la justificación del mantenimiento de la solvencia económica y financiera y de la solvencia técnica o profesional de las empresas que obtuvieron y mantienen en vigor su clasificación de conformidad con la normativa vigente antes de la entrada en vigor del Real Decreto 773/2015 seguirá rigiéndose por dicha normativa, a los efectos del mantenimiento de su clasificación en los mismos términos en que fue otorgada.

Hasta el día 1 de enero de 2016, las clasificaciones vigentes a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 773/2015, otorgadas de acuerdo con lo establecido en la normativa anterior, correspondientes a los subgrupos de clasificación de servicios que han desaparecido, seguirán surtiendo efectos de acreditación de la solvencia del empresario para aquellos contratos en cuyos pliegos se admita como criterio alternativo de selección la clasificación en tales subgrupos. Las clasificaciones otorgadas en dichos subgrupos quedarán extinguidas a dicha fecha, practicándose de oficio las modificaciones correspondientes a sus asientos en los Registros de licitadores y empresas clasificadas en que figuren inscritas.

Por último, se establecen dos reglas de cierre:

1. No será exigible la clasificación a los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea, ya concurran al contrato aisladamente o integrados en una unión, sin perjuicio de la obligación de acreditar su solvencia.

2. Excepcionalmente, cuando así sea conveniente para los intereses públicos, la contratación de la Administración General del Estado y los entes organismos y entidades de ella dependientes con personas que no estén clasificadas podrá ser autorizada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, la autorización será otorgada por los órganos que éstas designen como competentes

Teniendo en cuenta que la clasificación es en definitiva la acreditación a una empresa de la habilitación técnica y económica para la ejecución de ciertos tipos de contratos, para su concesión han de tenerse en cuenta los mismos criterios que ya se han señalado para demostrar la solvencia técnica o profesional, económica y financiera, y especialmente los correspondientes a los contratos de obras y servicios, que son los que, a partir de las cuantías indicadas más arriba, requerirán la oportuna clasificación en el contratista.

A efectos de clasificación, los contratos se dividirán en grupos generales y subgrupos, por su peculiar naturaleza, y dentro de estos por categorías, en función de su cuantía, cuantía que se determinará por referencia al valor íntegro del contrato, cuando la duración de éste sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior.

Para proceder a la clasificación será necesario que el empresario acredite su personalidad y capacidad de obrar, así como que se encuentra legalmente habilitado para realizar la correspondiente actividad, por disponer de las correspondientes autorizaciones o habilitaciones empresariales o profesionales y reunir los requisitos de colegiación o inscripción u otros semejantes que puedan ser necesarios, y que no está incurso en prohibiciones de contratar.

En el supuesto de personas jurídicas pertenecientes a un grupo de sociedades, y a efectos de la valoración de su solvencia económica, financiera, técnica o profesional, se podrá tener en cuenta a las sociedades pertenecientes al grupo, siempre y cuando la persona jurídica en cuestión acredite que tendrá efectivamente a su disposición, durante el plazo de vigencia de la clasificación, los medios de dichas sociedades necesarios para la ejecución de los contratos.

Se denegará la clasificación de aquellas empresas de las que, a la vista de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras afectadas por una prohibición de contratar.

A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurran agrupados en unión de empresas, se atenderá, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras o de servicios, en relación con el contrato al que opten, salvo para que en la misma participen

empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea, ya que en estos casos, a estos últimos no se les exigirá la clasificación, aunque lógicamente deberán acreditar su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Los acuerdos relativos a la clasificación de las empresas se adoptarán, con eficacia general frente a todos los órganos de contratación, por las Comisiones Clasificadoras de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. Estos acuerdos podrán ser objeto de recurso de alzada ante el Ministro de Economía y Hacienda.

Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas podrán adoptar decisiones sobre clasificación de las empresas que serán eficaces, únicamente, a efectos de contratar con la Comunidad Autónoma que los haya adoptado, con las Entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de una y otras. En la adopción de estos acuerdos, deberán respetarse, en todo caso, las reglas y criterios establecidos en la Ley de Contratos y en sus disposiciones de desarrollo.

Los acuerdos relativos a la clasificación de las empresas se inscribirán de oficio en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que corresponda en función del órgano que los hubiese adoptado. La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera, y clasificación, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo.

La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas de una Comunidad Autónoma acreditará idénticas circunstancias a efectos de la contratación con la misma, con las entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los restantes entes, organismos o entidades del sector público dependientes de una y otras.

La prueba del contenido de los Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas se efectuará mediante certificación del órgano encargado del mismo, que podrá expedirse por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

Los certificados de clasificación o documentos similares que acrediten la inscripción en listas oficiales de empresarios autorizados para contratar establecidas por los Estados miembros de la Unión Europea sientan una presunción de aptitud de los empresarios incluidos en ellas frente a los diferentes órganos de contratación en relación con la no concurrencia de ciertas prohibiciones de contratar y la posesión de las condiciones de capacidad de obrar y habilitación profesional y varias de las condiciones de solvencia de las que prevé la Ley de Contratos (artículo 73 LCSP). Igual valor presuntivo surtirán las certificaciones emitidas por organismos que respondan a las normas europeas de certificación expedidas de conformidad con la legislación del Estado miembro en que esté establecido el empresario. Estos documentos deberán indicar las referencias que hayan permitido la inscripción del empresario en la lista o la expedición de la certificación, así como la clasificación obtenida. Estas menciones deberán también incluirse en los certificados que expidan los Registros Oficiales de

Licitadores y Empresas Clasificadas a efectos de la contratación en el ámbito de la Unión Europea.

La clasificación de las empresas tendrá una vigencia indefinida en tanto se mantengan por el empresario las condiciones y circunstancias en que se basó su concesión. No obstante, y sin perjuicio de los supuestos de revisión y comprobación de los elementos de la clasificación, para su conservación deberá justificarse anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera y, cada tres años, el de la solvencia técnica y profesional, a cuyo efecto el empresario aportará la correspondiente documentación actualizada en los términos que se establezcan reglamentariamente.

La clasificación será revisable a petición de los interesados o de oficio por la Administración en cuanto varíen las circunstancias tomadas en consideración para concederla.

En todo caso, el empresario está obligado a poner en conocimiento del órgano competente en materia de clasificación cualquier variación en las circunstancias que hubiesen sido tenidas en cuenta para concederla que pueda dar lugar a una revisión de la misma. La omisión de esta comunicación hará incurrir al empresario en prohibición de contratar.

Los órganos competentes en materia de clasificación podrán solicitar en cualquier momento de las empresas clasificadas o pendientes de clasificación los documentos que estimen necesarios para comprobar las declaraciones y hechos manifestados por las mismas en los expedientes que tramiten, así como pedir informe a cualquier órgano de las Administraciones públicas sobre estos extremos.

El empresario, individual o social, nacional, comunitario o no comunitario, que reúna las condiciones de solvencia técnica, económica y financiera, puede encontrarse en alguna de las prohibiciones para contratar, lo que le impedirá acceder a la condición de contratista.

En efecto, los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, que rigen la contratación administrativa, y que podrían sintetizarse en el principio de libre concurrencia, son susceptibles de límites que se justifican exclusivamente por razones de interés público y que tienen una doble manifestación: por una parte, se establecen límites para las personas que aspiran a convertirse en contratistas, y por otra, se establecen límites respecto del procedimiento para seleccionar a quién vaya a serlo en cada caso concreto.

Pues bien, el catálogo de prohibiciones para contratar que prevé la Ley de Contratos es la plasmación del primero de los límites. Se trata de una manifestación de lo que la doctrina denomina *la honorabilidad del empresario* como requisito de aptitud para contratar con la Administración. Como afirma la STC 114/1988, de 6 de julio, que justifica la utilización de criterios de prohibición, “*no es admisible la apelación a un concepto abstracto de buena conducta, referido al comportamiento general del individuo en sus relaciones sociales o jurídicas...sí puede serlo como noción concreta referida a conductas singulares jurídicamente debidas en razón del interés público por la norma que impone dicho requisito*”.

El Tribunal Supremo entiende que *“a los efectos de selección del contratista, el ordenamiento jurídico español exige que la Administración se acomode con rigurosidad a la legislación vigente. Con observancia de la legalidad y procurando que el interés público quede debidamente satisfecho, la Administración ha de seleccionar a aquél de los contratistas que, sin estar incurso en las prohibiciones, incompatibilidades o incapacidades contenidas en las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, más garantías ofrezca. La observancia de la legalidad por parte de la Administración y las adecuadas garantías (económicas y morales) ofrecidas por el contratista son indispensables elementos de la contratación administrativa (de las entidades estatales, autonómicas, locales o institucionales). Ante las garantías ofrecidas por el contratista, la Administración debe comportarse de tal modo que desaparezca cualquier sombra de favoritismo en beneficio de cierto (o ciertos) contratista (o contratistas): de ahí que las normas legales y reglamentarias relativas a la contratación administrativa contengan prohibiciones, incompatibilidades o incapacidades que impiden a determinadas personas físicas o jurídicas contratar con la Administración.*

Las distintas causas de prohibición de contratar con la Administración pueden agruparse como sigue:

- a) La comisión de determinados delitos.
- b) Incumplimientos producidos en el propio ámbito contractual.
- c) El incumplimiento de obligaciones o reglas específicas de regulación.
- d) La prohibición específica de haber sido declarada la empresa en quiebra, etc.

La batería de prohibiciones que regula la Ley de Contratos para contratar con el sector público es la siguiente:

a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de terrorismo, constitución o integración de una organización o grupo criminal, asociación ilícita, financiación ilegal de los partidos políticos, trata de seres humanos, corrupción en los negocios, tráfico de influencias, cohecho, prevaricación, fraudes, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, malversación, blanqueo de capitales, delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, o a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio. La prohibición de contratar alcanzará a las personas jurídicas que sean declaradas penalmente responsables, y a aquéllas cuyos administradores o representantes, lo sean de hecho o de derecho, vigente su cargo o representación y hasta su cese, se encontraran en la situación mencionada en este apartado.

b) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional, de falseamiento de la competencia, de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o de extranjería, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente; por infracción muy grave en materia medioambiental, de acuerdo con lo establecido en la Ley

21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental; en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases; en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos; en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación; o por infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del citado texto.

c) Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen. No obstante, esta última prohibición no será efectiva en tanto no se desarrolle reglamentariamente y se establezca qué ha de entenderse por el cumplimiento de dicho requisito a efectos de la prohibición de contratar y cómo se acreditará el mismo, que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo. Hasta el momento en que se produzca la aprobación de ese desarrollo reglamentario, los órganos de contratación ponderarán en los supuestos que ello sea obligatorio, que los licitadores cumplen lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en relación con la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta. En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera

acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas.

e) Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable sustitutiva de la documentación administrativa o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información que corresponda en materia de clasificación y la relativa a los registros de licitadores y empresas clasificadas.

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

g) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma. La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos a que se refiere el párrafo anterior, así como los cargos electos al servicio de las mismas. La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero.

h) Haber contratado a personas respecto de las que se haya publicado en el "Boletín Oficial del Estado" el incumplimiento a que se refiere el artículo 18.6 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado o en las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, por haber pasado a prestar servicios en empresas o sociedades privadas directamente relacionadas con las competencias del cargo desempeñado durante los dos años siguientes a la fecha de cese en el mismo. La prohibición de contratar se mantendrá durante el tiempo que permanezca dentro de la organización de la empresa la persona contratada con el límite máximo de dos años a contar desde el cese como alto cargo.

Además de lo anterior, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las entidades del sector público las siguientes:

a) Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el apartado 2 del artículo 151 dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia.

b) Haber dejado de formalizar el contrato, que ha sido adjudicado a su favor, en los plazos previstos al efecto por causa imputable al adjudicatario.

c) Haber incumplido las cláusulas que son esenciales en el contrato, incluyendo las condiciones especiales de ejecución, cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave, concurriendo dolo, culpa o negligencia en el empresario, y siempre que haya dado lugar a la imposición de penalidades o a la indemnización de daños y perjuicios.

d) Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una entidad del Sector Público.

Las prohibiciones de contratar afectarán también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquéllas.»

Las prohibiciones de contratar relativas a las circunstancias contenidas en las letras c), d), f), g) y h) del primer bloque se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan.

La prohibición de contratar por las causas previstas en las letras a) y b) del primer bloque se apreciará directamente por los órganos de contratación, cuando la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración, subsistiendo durante el plazo señalado en las mismas. En el caso de que la sentencia o la resolución administrativa no contengan pronunciamiento sobre el alcance o duración de la prohibición de contratar; en los casos de la letra e) del primer bloque y en los supuestos contemplados en el segundo bloque el alcance y duración de la prohibición deberá determinarse mediante procedimiento instruido al efecto.

La competencia para fijar la duración y alcance de la prohibición de contratar en el caso de las letras a) y b) del primer bloque, en los casos en que no figure en la correspondiente sentencia o resolución, y la competencia para la declaración de la prohibición de contratar en el caso de la letra e) respecto de la obligación de comunicar la información prevista en materia de clasificación y respecto del registro de licitadores y empresas clasificadas, corresponderá al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, o a los órganos que resulten competentes en el ámbito de las Comunidades Autónomas en el caso de la letra e) citada.

A estos efectos el órgano judicial o administrativo del que emane la sentencia o resolución administrativa deberá remitir de oficio testimonio de aquélla o copia de ésta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, sin perjuicio de que por parte de éste órgano, de tener conocimiento de su existencia y no habiendo recibido el citado testimonio de la sentencia o copia de la resolución administrativa, pueda solicitarlos al órgano del que emanaron.

En los supuestos previstos en la letra e) referido a casos en que se hubiera incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable y en los supuestos previstos en el bloque segundo, la declaración de la prohibición de contratar corresponderá al órgano de contratación.

La competencia para la declaración de la prohibición de contratar en los casos en que la entidad contratante no tenga el carácter de Administración Pública corresponderá al titular del departamento, presidente o director del organismo al que esté adscrita o del que dependa la entidad contratante o al que corresponda su tutela o control. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.

Cuando sea necesaria una declaración previa sobre la concurrencia de la prohibición, el alcance y duración de ésta se determinarán siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de la Ley se establezca.

En los casos en que por sentencia penal firme así se prevea, la duración de la prohibición de contratar será la prevista en la misma. En los casos en los que ésta no haya establecido plazo, esa duración no podrá exceder de cinco años desde la fecha de la condena por sentencia firme. En el resto de los supuestos, el plazo de duración no podrá exceder de tres años.

En el caso de la letra a) del primer bloque, el procedimiento, de ser necesario, no podrá iniciarse una vez transcurrido el plazo previsto para la prescripción de la correspondiente pena, y en el caso de la letra b) del segundo bloque, si hubiesen transcurrido más de tres meses desde que se produjo la adjudicación.

En los restantes supuesto, el procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar no podrá iniciarse si hubiesen transcurrido más de tres años contados a partir de las siguientes fechas:

a) Desde la firmeza de la resolución sancionadora, en el caso de la causa prevista en la letra b) del primer bloque.

b) Desde la fecha en que se hubieran facilitado los datos falsos o desde aquella en que hubiera debido comunicarse la correspondiente información, en los casos previstos en la letra e) del primer bloque.

c) Desde la fecha en que fuese firme la resolución del contrato, en el caso previsto en la letra d) del segundo bloque.

d) En los casos previstos en la letra a) del segundo bloque, desde la fecha en que se hubiese procedido a la adjudicación del contrato, si la causa es la retirada indebida de proposiciones o candidaturas; o desde la fecha en que hubiese debido procederse a la adjudicación, si la prohibición se fundamenta en el incumplimiento de la obligación de presentar la documentación a efectos de efectuar adjudicación.

e) Desde que la entidad contratante tuvo conocimiento del incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución del contrato.

En los supuestos en que se den las circunstancias establecidas en el segundo bloque y en la letra e) del primero en lo referente a haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable sustitutiva de la presentación de la documentación administrativa o al facilitar otros datos relativos a su capacidad y solvencia, la prohibición de contratar afectará al ámbito del órgano de contratación competente para su declaración. Dicha prohibición se podrá extender al correspondiente sector público en el que se integre el órgano de contratación. En el caso del sector público estatal, la extensión de efectos corresponderá al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

En los supuestos en que la competencia para la declaración de la prohibición de contratar corresponda a los órganos que resulten competentes en el ámbito de las Comunidades Autónomas, la citada prohibición de contratar afectará a todos los órganos de contratación del correspondiente sector público. Excepcionalmente, y siempre que previamente se hayan extendido al correspondiente sector público territorial, los efectos de estas prohibiciones de contratar se podrán extender al conjunto del sector público, correspondiendo al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, y a solicitud de la Comunidad Autónoma o Entidad Local correspondiente en los casos en que la prohibición de contratar provenga de tales ámbitos.

En los casos en que la competencia para declarar la prohibición de contratar corresponda al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, la misma producirá efectos en todo el sector público.

Todas las prohibiciones de contratar, salvo aquellas en que se den alguna de las circunstancias previstas en las letras c), d), g) y h) del primer bloque se inscribirán en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o el equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, en función del ámbito de la prohibición de contratar y del órgano que la haya declarado.

Los órganos de contratación del ámbito de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales situadas en su territorio notificarán la prohibición de contratar a los Registros de Licitadores de las Comunidades Autónomas correspondientes, o si no existieran, al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector

Público.

La inscripción de la prohibición de contratar en el Registro de Licitadores correspondiente caducará pasados 3 meses desde que termine su duración, debiendo procederse de oficio a su cancelación en dicho Registro tras el citado plazo.

Las prohibiciones de contratar contempladas en las letras a) y b) del primer bloque producirán efectos desde la fecha en que devinieron firmes la sentencia o la resolución administrativa en los casos en que aquélla o ésta se hubieran pronunciado sobre el alcance y la duración de la prohibición.

En el resto de supuestos, los efectos se producirán desde la fecha de inscripción en el registro correspondiente. No obstante, en los supuestos previstos en las letras a) y b) del primer bloque, en los casos en que los efectos de la prohibición de contratar se produzcan desde la inscripción en el correspondiente registro, podrán adoptarse, en su caso, por parte del órgano competente para resolver el procedimiento de determinación del alcance y duración de la prohibición, de oficio, o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera adoptarse.

Las prohibiciones de contratar cuya causa fuera la prevista en la letra f) del primer bloque producirán efectos respecto de las Administraciones Públicas que se establezcan en la resolución sancionadora que las impuso, desde la fecha en que ésta devino firme.

## PREPARACIÓN DEL CONTRATO

### EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN: TRAMITACIÓN

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 general, el expediente de contratación deberá abarcar la totalidad del objeto del contrato y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para ello, pero como ya se ha indicado en otra unidad, se permite una eventual división en lotes a efectos de adjudicación, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o resulte exigido por la naturaleza del objeto.

El expediente de contratación deberá contener el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, salvo cuando se utilice el denominado *diálogo competitivo*, ya que en ese caso los pliegos se sustituyen por un documento descriptivo.

Asimismo, deberá incorporarse al expediente el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, y la fiscalización previa de la intervención.

En el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, que figurarán en el pliego de cláusulas administrativas.

Si la financiación del contrato ha de realizarse con aportaciones de distinta procedencia, aunque se trate de órganos de una misma Administración pública, 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.

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, previo informe del Secretario y del Interventor en el caso de las Entidades Locales. Esta resolución implicará también la aprobación del gasto, salvo cuando el presupuesto no se haya podido establecer previamente y deba ser presentado por los licitadores, o cuando las normas de desconcentración o el acto de delegación hubiesen establecido lo contrario, en cuyo caso deberá recabarse la aprobación del órgano competente.

Siguiendo la línea de la anterior ley, la Ley de Contratos del Sector Público admite la denominada contratación anticipada previendo que los expedientes de contratación puedan 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, habrá que tener en cuenta las limitaciones contenidas en las normas presupuestarias de las distintas Administraciones públicas a la hora de comprometer créditos.

Tratándose de contratos menores, que son los de cuantía inferior a 50.000,00 € en obras y a 18.000,00 € en el resto de tipos, IVA exduido, la tramitación del expediente se reduce a la aprobación de la correspondiente factura, sin perjuicio de la posibilidad, a veces muy conveniente, de formalizar la adjudicación en documento administrativo como medio de evitar imprecisiones en el objeto, especialmente cuando se trata de obras menores que no requieren la aprobación de proyecto.

En general, los expedientes se tramitarán de forma ordinaria, pero se prevén dos posibilidades más, que son la tramitación urgente y la tramitación de emergencia.

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 estos efectos, el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada.

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

a) Los expedientes gozarán de preferencia para su despacho por los distintos órganos que intervengan en la tramitación, que dispondrán de un plazo de cinco días para emitir los respectivos informes o cumplimentar los trámites correspondientes.

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.

b) Acordada la apertura del procedimiento de adjudicación, los plazos establecidos para la licitación, adjudicación y formalización del contrato se reducirán a la mitad, salvo el plazo de quince días hábiles establecido como período de espera antes de la formalización del contrato.

No obstante, cuando se trate de procedimientos relativos a contratos sujetos a regulación armonizada, la reducción no afectará a los plazos establecidos 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 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 se reducirá a cuatro días. En el procedimiento restringido, el plazo para la presentación de proposiciones podrá reducirse hasta diez días a partir de la fecha del envío de la invitación para presentar ofertas.

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.

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, se podrá tramitar por emergencia el expediente, de acuerdo con el siguiente régimen excepcional:

a) 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 Ley de Contratos, incluso el de la existencia de crédito suficiente. 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 estas actuaciones, 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 a la normativa presupuestaria.

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

Asimismo, transcurrido dicho plazo, se rendirá la cuenta justificativa del libramiento que, en su caso, se hubiese efectuado, con reintegro de los fondos no invertidos.

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.

## PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS

Los pliegos de cláusulas administrativas representan como la ley del contrato, pero su fuerza vinculante no nace de su naturaleza normativa, que no la tienen, sino de su naturaleza contractual. En efecto, la aceptación y asunción por parte de los licitadores del contenido de los pliegos impedirán la posterior impugnación de los mismos cuando el resultado del procedimiento de adjudicación no sea el adecuado, y ello porque al tener naturaleza contractual y no reglamentaria, su no impugnación en plazo hace que se convaliden los posibles vicios de que pudieran adolecer.

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales se configuran como una redacción estable de las cláusulas de contratación en determinados ámbitos materiales que, sin alterar la normativa imperativa constituida por la Ley de Contratos y

disposiciones de desarrollo, pretenden garantizar la existencia de cláusulas contractuales uniformes en la contratación.

De acuerdo con el artículo 114 del TRLCSP, el Consejo de Ministros, a iniciativa de los Ministerios interesados, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, y previo dictamen del Consejo de Estado, podrá aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales, que deberán ajustarse en su contenido a los preceptos de la Ley y de sus disposiciones de desarrollo, para su utilización en los contratos que se celebren por los órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales.

Dada la importancia que han adquirido para el conjunto de las Administraciones Públicas las tecnologías de la información y con el objeto de conseguir una mayor uniformidad e identidad de criterios en su contratación, cuando se trate de pliegos generales para la adquisición de bienes y servicios relacionados con este área, la propuesta al Consejo de Ministros corresponderá conjuntamente al Ministro de Economía y Hacienda y al Ministro de Administraciones Públicas.

Las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local podrán aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas, previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, si lo hubiera.

Los pliegos de cláusulas administrativas generales contendrán las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas, que serán de aplicación, en principio, a todos los contratos de un objeto análogo y se referirán a los siguientes aspectos de los efectos del contrato:

- a) Ejecución del contrato y sus incidencias.
- b) Derechos y obligaciones de las partes, régimen económico.
- c) Modificaciones del contrato, supuestos y límites.
- d) Resolución del contrato.
- e) Extinción del contrato, recepción, plazo de garantía y liquidación

Por su parte, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares constituye la base del contrato, y sus estipulaciones las reglas con arreglo a las que el contrato debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación.

En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por la Ley de Contratos y sus normas de desarrollo. 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.

Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos.

La aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares corresponderá al órgano de contratación, que podrá, asimismo, aprobar modelos de pliegos particulares para determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga.

Como ya se ha indicado, la naturaleza de los Pliegos de Cláusulas Administrativas no es normativa sino contractual. Por tal motivo, es perfectamente posible que el Pliego de cláusulas particulares contravenga el contenido aprobado con el pliego de cláusulas generales. No obstante, la Ley trata de controlar estos supuestos exigiendo que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado informe con carácter previo todos los pliegos particulares en que se proponga la inclusión de estipulaciones contrarias a los correspondientes pliegos generales.

En la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, la aprobación de los pliegos y de los modelos requerirá el informe previo del Servicio Jurídico respectivo. Este informe no será necesario cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares se ajuste a un modelo de pliego que haya sido previamente objeto de informe.

### PLIEGOS DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

El Pliego de prescripciones técnicas es el documento en el que se hace el desarrollo descriptivo de la forma en que ha de realizarse la ejecución de la prestación del contratista, contemplando también la regulación funcional desde un punto de vista estrictamente técnico, ya que el aspecto legal queda recogido en el pliego de cláusulas administrativas.

Previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro correspondiente, podrá establecer los pliegos de prescripciones técnicas generales a que hayan de ajustarse la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales.

Las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, tal como son definidos estos términos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y, siempre que el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, aplicando criterios de sostenibilidad y protección ambiental, de acuerdo con las definiciones y principios regulados en los artículos 3 y 4, respectivamente, de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

De no ser posible definir las prescripciones técnicas teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, deberá motivarse suficientemente esta circunstancia.

Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

Sin perjuicio de las instrucciones y reglamentos técnicos nacionales que sean obligatorios, siempre y cuando sean compatibles con el derecho comunitario, las prescripciones técnicas podrán definirse de alguna de las siguientes formas:

a) Haciendo referencia, de acuerdo con el siguiente orden de prelación, a especificaciones técnicas contenidas en normas nacionales que incorporen normas europeas, a documentos de idoneidad técnica europeos, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en su defecto, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y realización de obras y de puesta en funcionamiento de productos, acompañando cada referencia de la mención «o equivalente» .

b) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, incorporando a éstas últimas, cuando el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, la contemplación de características medioambientales. Los parámetros empleados deben ser suficientemente precisos como para permitir la determinación del objeto del contrato por los licitadores y la adjudicación del mismo a los órganos de contratación.

c) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, conforme a lo indicado en la letra b), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con los mismos, a las especificaciones citadas en la letra a).

d) Haciendo referencia a las especificaciones técnicas mencionadas en la letra a), para ciertas características, y al rendimiento o a las exigencias funcionales mencionados en la letra b), para otras.

Cuando las prescripciones técnicas se definan en la forma prevista en la letra a), el órgano de contratación no podrá rechazar una oferta basándose en que los productos y servicios ofrecidos no se ajustan a las especificaciones a las que se ha hecho referencia, siempre que en su oferta el licitador pruebe, por cualquier medio adecuado, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos en las correspondiente prescripciones técnicas. A estos efectos, un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido podrán constituir un medio de prueba adecuado.

Cuando las prescripciones se establezcan en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, no podrá rechazarse una oferta de obras, productos o servicios que se ajusten a una norma nacional que incorpore una norma europea, a un documento de idoneidad técnica europeo, a una especificación técnica común, a una norma internacional o al sistema de referencias técnicas elaborado por un organismo europeo de normalización, siempre que estos documentos técnicos tengan por objeto los rendimientos o las exigencias funcionales exigidos por las prescripciones.

En estos casos, el licitador debe probar en su oferta, que las obras, productos o servicios conformes a la norma o documento técnico cumplen las prescripciones técnicas establecidas por el órgano de contratación. A estos efectos, un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido podrán constituir un medio adecuado de prueba.

Cuando se prescriban características medioambientales en términos de rendimientos o de exigencias funcionales, podrán utilizarse prescripciones detalladas o, en su caso, partes de éstas, tal como se definen en las etiquetas ecológicas europeas, nacionales o plurinacionales, o en cualquier otra etiqueta ecológica, siempre que éstas sean apropiadas para definir las características de los suministros o de las prestaciones que sean objeto del contrato, sus exigencias se basen en información científica, en el procedimiento para su adopción hayan podido participar todas las partes concernidas

tales como organismos gubernamentales, consumidores, fabricantes, distribuidores y organizaciones medioambientales, y que sean accesibles a todas las partes interesadas.

Los órganos de contratación podrán indicar que los productos o servicios provistos de la etiqueta ecológica se consideran acordes con las especificaciones técnicas definidas en el pliego de prescripciones técnicas, y deberán aceptar cualquier otro medio de prueba adecuado, como un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido.

A estos efectos, se entenderá por «organismos técnicos oficialmente reconocidos» aquellos laboratorios de ensayos, entidades de calibración, y organismos de inspección y certificación que, siendo conformes con las normas aplicables, hayan sido oficialmente reconocidos por las Administraciones Públicas en el ámbito de sus respectivas competencias.

Los órganos de contratación deberán aceptar los certificados expedidos por organismos reconocidos en otros Estados miembros.

Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato y entonces deberá ir acompañada de la mención «o equivalente».

Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 125 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales constitutivas de causa de resolución. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos o en el contrato, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave constitutivo de prohibición para contratar posteriormente.

El órgano de contratación podrá señalar en el pliego el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato.

El órgano de contratación que facilite esa información solicitará a los licitadores o a los candidatos en un procedimiento de adjudicación de contratos que manifiesten haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, y protección del medio ambiente, y sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre bajas temerarias.

En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste.

## NORMAS ESPECIALES

### **Contrato de obras**

La adjudicación de un contrato de obras requerirá la previa elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato. La aprobación del proyecto corresponderá al órgano de contratación salvo que tal competencia esté específicamente atribuida a otro órgano por una norma jurídica.

En el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra, la ejecución de ésta quedará condicionada a la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto por el órgano de contratación.

En la elaboración de los correspondientes proyectos, las obras se clasificarán, según su objeto y naturaleza, en los grupos siguientes:

- a) Obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación.
- b) Obras de reparación simple, restauración o rehabilitación.
- c) Obras de conservación y mantenimiento
- d) Obras de demolición.

Son obras de primer establecimiento las que dan lugar a la creación de un bien inmueble.

El concepto general de reforma abarca el conjunto de obras de ampliación, mejora, modernización, adaptación, adecuación o refuerzo de un bien inmueble ya existente.

Se consideran como obras de reparación las necesarias para enmendar un menoscabo producido en un bien inmueble por causas fortuitas o accidentales. Cuando afecten fundamentalmente a la estructura resistente tendrán la calificación de gran reparación y, en caso contrario, de reparación simple.

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.

Son obras de restauración aquéllas que tienen por objeto reparar una construcción conservando su estética, respetando su valor histórico y manteniendo su funcionalidad.

Son obras de rehabilitación aquéllas que tienen por objeto reparar una construcción conservando su estética, respetando su valor histórico y dotándola de una nueva funcionalidad que sea compatible con los elementos y valores originales del inmueble.

Son obras de demolición las que tengan por objeto el derribo o la destrucción de un bien inmueble.

Los proyectos de obras deberán comprender, al menos:

a) Una memoria en la que se describa el objeto de las obras, que recogerá los antecedentes y situación previa a las mismas, las necesidades a satisfacer y la justificación de la solución adoptada, detallándose los factores de todo orden a tener en cuenta.

b) Los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida, así como los que delimiten la ocupación de terrenos y la restitución de servidumbres y demás derechos reales, en su caso, y servicios afectados por su ejecución.

c) El pliego de prescripciones técnicas particulares, donde se hará la descripción de las obras y se regulará su ejecución, con expresión de la forma en que ésta se llevará a cabo, las obligaciones de orden técnico que correspondan al contratista, y la manera en que se llevará a cabo la medición de las unidades ejecutadas y el control de calidad de los materiales empleados y del proceso de ejecución.

d) Un presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración.

e) Un programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra de carácter indicativo, con previsión, en su caso, del tiempo y coste.

f) Las referencias de todo tipo en que se fundamentará el replanteo de la obra.

g) El estudio de seguridad y salud o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, en los términos previstos en las normas de seguridad y salud en las obras.

h) Cuanta documentación venga prevista en normas de carácter legal o reglamentario.

Para los proyectos de obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación inferiores a 350.000 €, y para los restantes proyectos, se podrá simplificar, refundir o incluso suprimir, alguno o algunos de los documentos anteriores en la forma que en las normas de desarrollo de la Ley de Contratos se determine, siempre que la documentación resultante sea suficiente para definir, valorar y ejecutar las obras que comprenda. No obstante, solo podrá prescindirse de la documentación relativa a seguridad y salud en los casos en que así esté previsto en la normativa específica que la regula.

Salvo que ello resulte incompatible con la naturaleza de la obra, el proyecto deberá incluir un estudio geotécnico de los terrenos sobre los que ésta se va a ejecutar, así como los informes y estudios previos necesarios para la mejor determinación del objeto del contrato.

Cuando la elaboración del proyecto haya sido contratada íntegramente por la Administración, el autor o autores del mismo incurrirán en responsabilidad. En el supuesto de que la prestación se llevara a cabo en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las responsabilidades se limitarán al ámbito de la colaboración.

Los proyectos deberán sujetarse a las instrucciones técnicas que sean de obligado cumplimiento.

La contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras correspondientes tendrá carácter excepcional y solo podrá efectuarse en los siguientes supuestos cuya concurrencia deberá justificarse debidamente en el expediente:

a) Cuando motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras. Estos motivos deben estar ligados al destino o a las técnicas de ejecución de la obra.

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

En todo caso, la licitación de este tipo de contrato requerirá la redacción previa por la Administración o entidad contratante 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.

El contratista presentará el proyecto al órgano de contratación para su supervisión, aprobación y replanteo. Si se observaren defectos o referencias de precios inadecuados en el proyecto recibido se requerirá su subsanación del contratista, sin que pueda iniciarse la ejecución de obra hasta que se proceda a una nueva supervisión, aprobación y replanteo del proyecto. En el supuesto de que el órgano de contratación y el contratista no llegasen a un acuerdo sobre los precios, el último quedará exonerado de ejecutar las obras, sin otro derecho frente al órgano de contratación que el pago de los trabajos de redacción del correspondiente proyecto.

En los casos de contratación conjunta de proyecto y obra, 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 particulares.

Cuando se trate de la elaboración de un proyecto de obras singulares de infraestructuras hidráulicas o de transporte cuya entidad o complejidad no permita establecer el importe estimativo de la realización de las obras, la previsión del precio máximo referida se limitará exclusivamente al proyecto. La ejecución de la obra quedará supeditada al estudio de la viabilidad de su financiación y a la tramitación del correspondiente expediente de gasto. En el supuesto de que se renunciara a la ejecución de la obra o no se produzca pronunciamiento en un plazo de tres meses, salvo que el pliego de cláusulas estableciera otro mayor, el contratista tendrá derecho al pago del precio del proyecto incrementado en el 5 por ciento como compensación.

Antes de la aprobación del proyecto, cuando la cuantía del contrato de obras sea igual o superior a 350.000 €, los órganos de contratación deberán solicitar un informe de las correspondientes oficinas o unidades de supervisión de los proyectos encargadas

de verificar que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario así como la normativa técnica que resulten de aplicación para cada tipo de proyecto. En los proyectos de cuantía inferior a la señalada, el informe tendrá carácter facultativo, salvo que se trate de obras que afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra en cuyo caso el informe de supervisión será igualmente preceptivo.

Aprobado el proyecto, y previamente a la tramitación del expediente de contratación de la obra, se procederá a efectuar el replanteo del mismo, el cual consistirá en comprobar la realidad geométrica de la misma y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución, que será requisito indispensable para la adjudicación en todos los procedimientos. Asimismo se deberán comprobar cuantos supuestos figuren en el proyecto elaborado y sean básicos para el contrato a celebrar.

En la tramitación de los expedientes de contratación referentes a obras de infraestructuras hidráulicas, de transporte y de carreteras, se dispensará del requisito previo de disponibilidad de los terrenos, si bien la ocupación efectiva de aquéllos deberá ir precedida de la formalización del acta de ocupación.

En los casos de cesión de terrenos o locales por Entidades públicas, será suficiente para acreditar la disponibilidad de los terrenos, la aportación de los acuerdos de cesión y aceptación por los órganos competentes

Una vez realizado el replanteo se incorporará el proyecto al expediente de contratación.

En los contratos de obras en los que se estipule que la Administración satisfará el precio mediante un único abono efectuado en el momento de terminación de la obra, obligándose el contratista a financiar su construcción adelantando las cantidades necesarias hasta que se produzca la recepción de la obra terminada, los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán incluir las condiciones específicas de la financiación, así como, en su caso, la capitalización de sus intereses y su liquidación, debiendo las ofertas expresar separadamente el precio de construcción y el precio final a pagar, a efectos de que en la valoración de las mismas se puedan ponderar las condiciones de financiación y la refinanciación, en su caso, de los costes de construcción.

### **Contrato de concesión de obra pública**

Con carácter previo a la decisión de construir y explotar en régimen de concesión una obra pública, el órgano que corresponda de la Administración concedente acordará la realización de un estudio de viabilidad de la misma.

El estudio de viabilidad deberá contener, al menos, los datos, análisis, informes o estudios que procedan sobre los puntos siguientes:

- a) Finalidad y justificación de la obra, así como definición de sus características esenciales.
- b) Previsiones sobre la demanda de uso e incidencia económica y social de la obra en su área de influencia y sobre la rentabilidad de la concesión.
- c) Valoración de los datos e informes existentes que hagan referencia al planeamiento sectorial, territorial o urbanístico.

d) Estudio de impacto ambiental cuando éste sea preceptivo de acuerdo con la legislación vigente. En los restantes casos, un análisis ambiental de las alternativas y las correspondientes medidas correctoras y protectoras necesarias.

e) Justificación de la solución elegida, indicando, entre las alternativas consideradas si se tratara de infraestructuras viarias o lineales, las características de su trazado.

f) Riesgos operativos y tecnológicos en la construcción y explotación de la obra.

g) Coste de la inversión a realizar, así como el sistema de financiación propuesto para la construcción de la obra con la justificación, asimismo, de la procedencia de ésta.

h) Estudio de seguridad y salud o, en su caso, estudio básico de seguridad y salud, en los términos previstos en las disposiciones mínimas de seguridad y salud en obras de construcción.

La Administración concedente someterá el estudio de viabilidad a información pública por el plazo de un mes, prorrogable por idéntico plazo en razón de la complejidad del mismo y dará traslado del mismo para informe a los órganos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Entidades Locales afectados cuando la obra no figure en el correspondiente planeamiento urbanístico, que deberán emitirlo en el plazo de un mes. Este trámite de información pública servirá también para cumplimentar el concerniente al estudio de impacto ambiental, en los casos en que la declaración de impacto ambiental resulte preceptiva.

Se admitirá la iniciativa privada en la presentación de estudios de viabilidad de eventuales concesiones. Presentado el estudio, será elevado al órgano competente para que en el plazo de tres meses comunique al particular la decisión de tramitar o no tramitar el mismo o fije un plazo mayor para su estudio que, en ningún caso, será superior a seis meses. El silencio de la Administración o de la entidad que corresponda equivaldrá a la no aceptación del estudio.

En el supuesto de que el estudio de viabilidad culminara en el otorgamiento de la correspondiente concesión tras la oportuna licitación, su autor tendrá derecho, siempre que no haya resultado adjudicatario y salvo que el estudio hubiera resultado insuficiente de acuerdo con su propia finalidad, al resarcimiento de los gastos efectuados para su elaboración, incrementados en un 5 por ciento como compensación, gastos que podrán imponerse al concesionario como condición contractual en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares. El importe de los gastos será determinado por la Administración concedente en función de los que resulten acreditados por quien haya presentado el estudio, conformes con la naturaleza y contenido de éste y de acuerdo con los precios de mercado.

La Administración concedente podrá acordar motivadamente la sustitución del estudio de viabilidad por un estudio de viabilidad económico-financiera cuando por la naturaleza y finalidad de la obra o por la cuantía de la inversión requerida considerara que éste es suficiente. En estos supuestos la Administración elaborará además, antes de licitar la concesión, el correspondiente anteproyecto o proyecto, que someterá a información pública tal y como se indica a continuación.

En función de la complejidad de la obra y del grado de definición de sus características, la Administración concedente, aprobado el estudio de viabilidad, podrá acordar la redacción del correspondiente anteproyecto, redacción que será obligatoria en el caso de que se haya sustituido el estudio de viabilidad por el estudio de viabilidad

económico-financiera. El anteproyecto podrá incluir, de acuerdo con la naturaleza de la obra, zonas complementarias de explotación comercial.

El anteproyecto de construcción y explotación de la obra deberá contener, como mínimo, la siguiente documentación:

a) Una memoria en la que se expondrán las necesidades a satisfacer, los factores sociales, técnicos, económicos, medioambientales y administrativos considerados para atender el objetivo fijado y la justificación de la solución que se propone. La memoria se acompañará de los datos y cálculos básicos correspondientes.

b) Los planos de situación generales y de conjunto necesarios para la definición de la obra.

c) Un presupuesto que comprenda los gastos de ejecución de la obra, incluido el coste de las expropiaciones que hubiese que llevar a cabo, partiendo de las correspondientes mediciones aproximadas y valoraciones. Para el cálculo del coste de las expropiaciones se tendrá en cuenta el sistema legal de valoraciones vigente.

d) Un estudio relativo al régimen de utilización y explotación de la obra, con indicación de su forma de financiación y del régimen tarifario que regirá en la concesión, incluyendo, en su caso, la incidencia o contribución en éstas de los rendimientos que pudieran corresponder a la zona de explotación comercial.

El anteproyecto se someterá a información pública por el plazo de un mes, prorrogable por idéntico plazo en razón de su complejidad, para que puedan formularse cuantas observaciones se consideren oportunas sobre la ubicación y características de la obra, así como cualquier otra circunstancia referente a su declaración de utilidad pública, y dará traslado de éste para informe a los órganos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Entidades Locales afectados. Este trámite de información pública servirá también para cumplimentar el concerniente al estudio de impacto ambiental, en los casos en que la declaración de impacto ambiental resulte preceptiva y no se hubiera efectuado dicho trámite anteriormente por haberse sustituido el estudio de viabilidad por el estudio de viabilidad económico-financiera.

La Administración concedente aprobará el anteproyecto de la obra, considerando las alegaciones formuladas e incorporando las prescripciones de la declaración de impacto ambiental, e instará el reconocimiento concreto de la utilidad pública de ésta a los efectos previstos en la legislación de expropiación forzosa.

Cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares lo autorice, y en los términos que éste establezca, los licitadores a la concesión podrán introducir en el anteproyecto las variantes o mejoras que estimen convenientes.

En el supuesto de que las obras sean definidas en todas sus características por la Administración concedente, se procederá a la redacción, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto y al reconocimiento de la utilidad pública de la obra a los efectos previstos en la legislación de expropiación forzosa.

Cuando no existiera anteproyecto, la Administración concedente someterá el proyecto, antes de su aprobación definitiva, a trámite de información pública en los términos previstos para el anteproyecto.

Cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares lo autorice, y en los términos que éste establezca, los licitadores a la concesión podrán introducir en el proyecto las variantes o mejoras que estimen convenientes.

El concesionario responderá de los daños derivados de los defectos del proyecto cuando, según los términos de la concesión, le corresponda su presentación o haya introducido mejoras en el propuesto por la Administración.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de concesión de obras públicas deberán hacer referencia, al menos, a los siguientes aspectos:

a) Definición del objeto del contrato, con referencia al anteproyecto o proyecto de que se trate y mención expresa de los documentos de éste que revistan carácter contractual. En su caso determinación de la zona complementaria de explotación comercial.

b) Requisitos de capacidad y solvencia financiera, económica y técnica que sean exigibles a los licitadores.

c) Contenido de las proposiciones, que deberán hacer referencia, al menos, a los siguientes extremos:

1. Relación de promotores de la futura sociedad concesionaria, en el supuesto de que estuviera prevista su constitución, y características de la misma, tanto jurídicas como financieras.

2. Plan de realización de las obras con indicación de las fechas previstas para su inicio, terminación y apertura al uso al que se destinen.

3. Plazo de duración de la concesión

4. Plan económico-financiero de la concesión que incluirá, entre los aspectos que le son propios, el sistema de tarifas, la inversión y los costes de explotación y obligaciones de pago y gastos financieros, directos o indirectos, estimados. Deberá ser objeto de consideración específica la incidencia en las tarifas, así como en las previsiones de amortización, en el plazo concesional y en otras variables de la concesión previstas en el pliego, en su caso, de los rendimientos de la demanda de utilización de la obra y, cuando exista, de los beneficios derivados de la explotación de la zona comercial, cuando no alcancen o cuando superen los niveles mínimo y máximo, respectivamente, que se consideren en la oferta. En cualquier caso, si los rendimientos de la zona comercial no superan el umbral mínimo fijado en el pliego de cláusulas administrativas, dichos rendimientos no podrán considerarse a los efectos de la revisión de los elementos señalados anteriormente.

5. En los casos de financiación mixta de la obra, propuesta del porcentaje de financiación con cargo a recursos públicos, por debajo de los establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

6. Compromiso de que la sociedad concesionaria adoptará el modelo de contabilidad que establezca el pliego, de conformidad con la normativa aplicable, incluido el que pudiera corresponder a la gestión de las zonas complementarias de explotación comercial, sin perjuicio de que los rendimientos de éstas se integren a todos los efectos en los de la concesión.

7. En los términos y con el alcance que se fije en el pliego, los licitadores podrán introducir las mejoras que consideren convenientes, y que podrán referirse a características estructurales de la obra, a su régimen de explotación, a las medidas tendentes a evitar los daños al medio ambiente y los recursos naturales, o a mejoras sustanciales, pero no a su ubicación.

d) Sistema de retribución del concesionario en el que se incluirán las opciones posibles sobre las que deberá versar la oferta, así como, en su caso, las fórmulas de actualización de costes durante la explotación de la obra, con referencia obligada a su repercusión en las correspondientes tarifas en función del objeto de la concesión. En todo caso, la revisión del sistema de retribución del concesionario contenida en los pliegos, deberá ajustarse a lo previsto en el Capítulo II del Título III de esta Ley.

e) El umbral mínimo de beneficios derivados de la explotación de la zona comercial por debajo del cual no podrá incidirse en los elementos económicos de la concesión.

f) Cuantía y forma de las garantías.

g) Características especiales, en su caso, de la sociedad concesionaria.

h) Plazo, en su caso, para la elaboración del proyecto, plazo para la ejecución de las obras y plazo de explotación de las mismas, que podrá ser fijo o variable en función de los criterios establecidos en el pliego.

i) Derechos y obligaciones específicas de las partes durante la fase de ejecución de las obras y durante su explotación.

j) Régimen de penalidades y supuestos que puedan dar lugar al secuestro de la concesión.

k) Lugar, fecha y plazo para la presentación de ofertas.

El órgano de contratación podrá incluir en el pliego, en función de la naturaleza y complejidad de éste, un plazo para que los licitadores puedan solicitar las aclaraciones que estimen pertinentes sobre su contenido. Las respuestas tendrán carácter vinculante y deberán hacerse públicas en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el proceso de licitación.

### **Contrato de gestión de servicio público**

Antes de proceder a la contratación de un servicio público, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, que atribuya las competencias administrativas, que determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y que regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio.

De acuerdo con las normas reguladoras del régimen jurídico del servicio, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas fijarán las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, fijarán las tarifas que hubieren de abonar los usuarios, los procedimientos para su revisión, y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración.

En los contratos que comprendan la ejecución de obras, la tramitación del expediente irá precedida de la elaboración y aprobación administrativa del anteproyecto de explotación y del correspondiente a las obras precisas, con especificación de las prescripciones técnicas relativas a su realización. En este supuesto serán de aplicación lo indicado para la concesión de obras públicas.

El órgano de contratación podrá incluir en el pliego, en función de la naturaleza y complejidad de éste, un plazo para que los licitadores puedan solicitar las aclaraciones

que estimen pertinentes sobre su contenido. Las respuestas tendrán carácter vinculante y deberán hacerse públicas en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el proceso de licitación.

### **Contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado**

Con carácter previo a la iniciación de un expediente de contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, la Administración contratante deberá elaborar un documento de evaluación en que se ponga de manifiesto que, habida cuenta de la complejidad del contrato, la Administración no está en condiciones de definir, con carácter previo a la licitación, los medios técnicos necesarios para alcanzar los objetivos proyectados o de establecer los mecanismos jurídicos y financieros para llevar a cabo el contrato, y se efectúe un análisis comparativo con formas alternativas de contratación que justifiquen en términos de obtención de mayor valor por precio, de coste global, de eficacia o de imputación de riesgos, los motivos de carácter jurídico, económico, administrativo y financiero que recomienden la adopción de esta fórmula de contratación. Esta evaluación podrá hacerse de forma sucinta si concurren razones de urgencia no imputables a la Administración contratante que aconsejen utilizar el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para atender las necesidades públicas, y se realizará por un órgano colegiado donde se integren expertos con cualificación suficiente en la materia sobre la que verse el contrato. No será necesario realizar una nueva evaluación cuando un órgano integrado en la misma Administración o entidad que aquél que pretenda realizar el contrato, o en la Administración de la que dependa éste o a la que se encuentre vinculado, la hubiese efectuado previamente para un supuesto análogo, siempre que esta evaluación previa no se hubiese realizado de forma sucinta por razones de urgencia.

El órgano de contratación, a la vista de los resultados de la evaluación, elaborará un programa funcional que contendrá los elementos básicos que informarán el diálogo con los contratistas y que se incluirá en el documento descriptivo del contrato. Particularmente, se identificará en el programa funcional la naturaleza y dimensión de las necesidades a satisfacer, los elementos jurídicos, técnicos o económicos mínimos que deben incluir necesariamente las ofertas para ser admitidas al diálogo competitivo, y los criterios de adjudicación del contrato.

Los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado deberán incluir necesariamente, además del contenido mínimo regulado para todo tipo de contratos, estipulaciones referidas a los siguientes aspectos:

a) Identificación de las prestaciones principales que constituyen su objeto, que condicionarán el régimen sustantivo aplicable al contrato.

b) Condiciones de reparto de riesgos entre la Administración y el contratista, desglosando y precisando la imputación de los riesgos derivados de la variación de los costes de las prestaciones y la imputación de los riesgos de disponibilidad o de demanda de dichas prestaciones.

c) Objetivos de rendimiento asignados al contratista, particularmente en lo que concierne a la calidad de las prestaciones de los servicios, la calidad de las obras y suministros y las condiciones en que son puestas a disposición de la administración.

d) Remuneración del contratista, que deberá desglosar las bases y criterios para el cálculo de los costes de inversión, de funcionamiento y de financiación y en su caso, de los ingresos que el contratista pueda obtener de la explotación de las obras o equipos en caso de que sea autorizada y compatible con la cobertura de las necesidades de la administración.

e) Causas y procedimientos para determinar las variaciones de la remuneración a lo largo del periodo de ejecución del contrato.

f) Fórmulas de pago y, particularmente, condiciones en las cuales, en cada vencimiento o en determinado plazo, el montante de los pagos pendientes de satisfacer por la Administración y los importes que el contratista debe abonar a ésta como consecuencia de penalidades o sanciones pueden ser objeto de compensación.

g) Fórmulas de control por la administración de la ejecución del contrato, especialmente respecto a los objetivos de rendimiento, así como las condiciones en que se puede producir la subcontratación.

h) Sanciones y penalidades aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones del contrato.

i) Condiciones en que puede procederse por acuerdo o, a falta del mismo, por una decisión unilateral de la Administración, a la modificación de determinados aspectos del contrato o a su resolución, particularmente en supuestos de variación de las necesidades de la Administración, de innovaciones tecnológicas o de modificación de las condiciones de financiación obtenidas por el contratista.

j) Control que se reserva la Administración sobre la cesión total o parcial del contrato.

k) Destino de las obras y equipamientos objeto del contrato a la finalización del mismo.

l) Garantías que el contratista afecta al cumplimiento de sus obligaciones.

m) Referencia a las condiciones generales y, cuando sea procedente, a las especiales que sean pertinentes en función de la naturaleza de las prestaciones principales, que la Ley establece respecto a las prerrogativas de la administración y a la ejecución, modificación y extinción de los contratos.

Por último, y tratándose de contratos celebrados por poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, que estén sujetos a regulación armonizada, incluidos los subvencionados, o que sean contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 207.000,00 €, deberán observarse las reglas establecidas para la definición y establecimiento de prescripciones técnicas, siendo igualmente de aplicación lo previsto en relación con las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales, incluidas las condiciones de subrogación en contratos de trabajo. 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, con la consiguiente reducción de plazos.

En contratos distintos a los mencionados en el apartado anterior de cuantía superior a 50.000 euros, los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas deberán elaborar un pliego, en el que se establezcan las

características básicas del contrato, el régimen de admisión de variantes, las modalidades de recepción de las ofertas, los criterios de adjudicación y las garantías que deberán constituir, en su caso, los licitadores o el adjudicatario, siendo de aplicación, asimismo, lo dispuesto en relación con la subrogación en contratos de trabajo. Estos pliegos serán parte integrante del contrato.

## **UNIDAD 6 – ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO**

### **PRINCIPIOS**

El procedimiento de adjudicación es el sistema elegido por la Administración para la selección de los licitadores.

A excepción de los contratos menores, cuya adjudicación se puede realizar a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, la adjudicación de los contratos se ajustará a alguno de los siguientes procedimientos:

a) Procedimiento abierto, en el que todo empresario puede presentar una proposición, quedando excluida cualquier posibilidad de negociación de los términos del contrato con los licitadores.

b) Procedimiento restringido, en el que sólo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, habiendo solicitado tomar parte en el procedimiento, sean seleccionados para ello por el órgano de contratación en atención a su solvencia. Como en el caso anterior, también aquí queda excluida cualquier posibilidad de negociación de los términos del contrato con los licitadores.

c) Procedimiento negociado, en el que la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos.

d) Diálogo competitivo, en el que el órgano de contratación dirige un diálogo con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta.

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

Sin perjuicio de las disposiciones relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial, carácter que afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales.

El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado ese carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor.

Los órganos de contratación podrán publicar un anuncio de información previa con el fin de dar a conocer, en relación con los contratos de obras, suministros y servicios que tengan proyectado adjudicar en los doce meses siguientes, los siguientes datos:

a) En el caso de los contratos de obras, las características esenciales de aquellos cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.186.000,00 €.

b) En el caso de los contratos de suministro, su valor total estimado, desglosado por grupos de productos referidos a partidas del «Vocabulario Común de los Contratos Públicos» (CPV) , cuando ese valor total sea igual o superior a 750.000,00 €.

c) En el caso de los contratos de servicios, el valor total estimado para cada categoría de las comprendidas en los números 1 a 16 del anexo II, cuando ese valor total sea igual o superior a 750.000,00 €.

Los anuncios se publicarán en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el perfil de contratante del órgano de contratación. El perfil de contratante es un conjunto de informaciones sobre la acción contractual de las diferentes administraciones, que se pone a disposición de los licitadores mediante un acceso sencillo y rápido a través de Internet, con el objetivo de asegurar la transparencia de la actividad contractual. El perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación, tales como los anuncios de información previa, las licitaciones abiertas o en curso y la documentación relativa a las mismas, las contrataciones programadas, los contratos adjudicados, los procedimientos anulados, y cualquier otra información útil de tipo general, como puntos de contacto y medios de comunicación que pueden utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación. En todo caso deberá publicarse en el perfil de contratante la adjudicación de los contratos. El sistema informático que soporte el perfil de contratante deberá contar con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el momento de inicio de la difusión pública de la información que se incluya en el mismo.

En el caso de que la publicación del anuncio previo vaya a efectuarse en el perfil de contratante del órgano de contratación, éste deberá comunicarlo previamente a la Comisión Europea y al «Boletín Oficial del Estado» por medios electrónicos, con arreglo al formato y a las modalidades de transmisión que se establezcan. En el anuncio previo se indicará la fecha en que se haya enviado esta comunicación.

Los anuncios se enviarán a la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas o se publicarán en el perfil de contratante lo antes posible, una vez tomada la decisión por la que se autorice el programa en el que se contemple la celebración de los correspondientes contratos, en el caso de los de obras, o una vez iniciado el ejercicio presupuestario, en los restantes.

Los procedimientos para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, a excepción de los negociados sin publicidad, deberán anunciarse en el Boletín Oficial del Estado o, alternativamente, en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales cuando se trate de contratos de las Comunidades Autónomas, entidades locales u organismos o entidades de derecho público dependientes de las mismas.

Cuando los contratos estén sujetos a regulación armonizada, la licitación deberá publicarse, además, en el Diario Oficial de la Unión Europea, sin que en este caso la publicidad efectuada en los diarios oficiales autonómicos o provinciales pueda sustituir a la que debe hacerse en el Boletín Oficial del Estado.

Cuando el órgano de contratación lo estime conveniente, los procedimientos para la adjudicación de contratos de obras, suministros o servicios no sujetos a regulación armonizada podrán ser anunciados, además, en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El envío del anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea deberá preceder a cualquier otra publicidad, y la fecha de este envío, de la que el órgano de contratación dejará prueba suficiente en el expediente, deberá indicarse en los anuncios que se

publiquen en otros diarios o boletines, los cuales no podrán contener indicaciones distintas a las incluidas en dicho anuncio.

Los anuncios de licitación se publicarán, asimismo, en el perfil de contratante del órgano de contratación. En los procedimientos negociados sometidos a publicidad, esta publicidad podrá sustituir a la que debe efectuarse en el Boletín Oficial del Estado o en los diarios oficiales autonómicos o provinciales.

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

Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, independientemente de lo previsto en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo.

Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto sobre admisibilidad de variantes o mejoras y sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de ninguna de las propuestas por él suscritas.

En los contratos de concesión de obra pública, la presentación de proposiciones diferentes por empresas vinculadas supondrá la exclusión del procedimiento de adjudicación, a todos los efectos, de las ofertas formuladas. No obstante, si sobreviniera la vinculación antes de que concluya el plazo de presentación de ofertas, o del plazo de presentación de candidaturas en el procedimiento restringido, podrá subsistir la oferta que determinen de común acuerdo las citadas empresas.

En los demás contratos, la presentación de distintas proposiciones por empresas vinculadas producirá los efectos que reglamentariamente se determinen en relación con la aplicación del régimen de ofertas con valores anormales o desproporcionados.

Se considerarán empresas vinculadas las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, el cual prevé una relación de control entre sociedades cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

A estos efectos, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.

En la proposición deberá indicarse, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido.

Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos:

a) Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación.

b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional. Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación.

c) Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar, que incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta.

d) En su caso, una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones.

e) Para las empresas extranjeras, en los casos en que el contrato vaya a ejecutarse en España, la declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante.

Cuando sea necesaria la presentación de otros documentos, se indicará esta circunstancia en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo y en el correspondiente anuncio de licitación

Cuando la capacidad jurídica y la solvencia económica, financiera y técnica o profesional se acrediten mediante la certificación de un Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas o mediante un certificado comunitario de clasificación, deberá acompañarse a la misma una declaración responsable del licitador en la que manifieste que las circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no han experimentado variación. Esta manifestación deberá reiterarse, en caso de resultar adjudicatario, en el documento en que se formalice el contrato, sin perjuicio de que el órgano de contratación pueda, si lo estima conveniente, efectuar una consulta al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas.

El certificado del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas podrá ser expedido electrónicamente, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos o en el anuncio del contrato. Si los pliegos o el anuncio del contrato así lo prevén, la incorporación del certificado al procedimiento podrá efectuarse de oficio por el órgano

de contratación o por aquél al que corresponda el examen de las proposiciones, solicitándolo directamente al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, sin perjuicio de que los licitadores deban presentar en todo caso la declaración responsable.

El órgano de contratación, si lo estima conveniente, podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que la aportación inicial de la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia se sustituya por una declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración. En tal caso, el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación, deberá acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de los documentos exigidos. En todo caso bastará con esta declaración responsable en los contratos de obras con valor estimado inferior a 1.000.000 euros y de suministros y servicios con valor estimado inferior a 90.000 euros.

En todo caso el órgano de contratación, en orden a garantizar el buen fin del procedimiento, podrá recabar, en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, que los licitadores aporten documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato.

El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones.

Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.

La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

En los procedimientos de adjudicación de contratos de suministro o de servicios, los órganos de contratación que hayan autorizado la presentación de variantes o mejoras no podrán rechazar una de ellas por el único motivo de que, de ser elegida, daría lugar a un contrato de servicios en vez de a un contrato de suministro o a un contrato de suministro en vez de a un contrato de servicios.

La documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados, identificados, en su exterior, con indicación de la licitación a la que concurren y firmados por el licitador o la persona que lo represente e indicación del nombre y apellidos o razón social de la empresa. En el interior de cada sobre se hará constar en hoja independiente su contenido, enunciado numéricamente. Uno de los sobres contendrá los documentos acreditativos de la capacidad jurídica y la solvencia y el otro la proposición, ajustada al modelo que figure en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Los sobres habrán de ser entregados en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o enviados por correo dentro del plazo de admisión señalado en aquél, salvo que el pliego autorice otro procedimiento, respetándose siempre el secreto de la oferta.

En el primer caso, las oficinas receptoras darán recibo al presentador, en el que constará el nombre del licitador, la denominación del objeto del contrato y el día y hora de la presentación.

Cuando la documentación se envíe por correo, el empresario deberá justificar la fecha de imposición del envío en la oficina de Correos y anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante télex, fax o telegrama en el mismo día. También podrá anunciarse por correo electrónico, si se admite en el pliego de cláusulas administrativas particulares. El envío del anuncio por correo electrónico sólo será válido si existe constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones y se identifica fidedignamente al remitente y al destinatario. En este supuesto, se procederá a la obtención de copia impresa y a su registro, que se incorporará al expediente. Sin la concurrencia de ambos requisitos no será admitida la documentación si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha y hora de la terminación del plazo señalado en el anuncio. Transcurridos, no obstante, diez días siguientes a la indicada fecha sin haberse recibido la documentación, ésta no será admitida en ningún caso.

Una vez entregada o remitida la documentación, no podrá retirarse, salvo que la retirada de la proposición sea justificada. Terminado el plazo de recepción, los jefes de las oficinas receptoras expedirán certificación relacionada de la documentación recibida o de la ausencia de licitadores, en su caso, la que juntamente con aquélla remitirán al Secretario de la mesa de contratación o al órgano de contratación cuando ésta no se constituya.

Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia Mesa de Contratación.

A efectos de la adjudicación del contrato podrá celebrarse una subasta electrónica, articulada como un proceso iterativo, que tiene lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas, para la presentación de mejoras en los precios o de nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que las mejoren en su conjunto, basado en un dispositivo electrónico que permita su clasificación a través de métodos de evaluación automáticos.

La subasta electrónica podrá emplearse en los procedimientos abiertos, en los restringidos, y en los negociados que se sigan tras haber quedado desierto un abierto o un restringido, siempre que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa y que las prestaciones que constituyan su objeto no tengan carácter intelectual. No podrá recurrirse a las subastas electrónicas de forma abusiva o de modo que se obstaculice, restrinja o falsee la competencia o que se vea modificado el objeto del contrato.

La subasta electrónica se basará en variaciones referidas al precio o a valores de los elementos de la oferta que sean cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras o porcentajes.

Los órganos de contratación que decidan recurrir a una subasta electrónica deberán indicarlo en el anuncio de licitación e incluir en el pliego de condiciones la siguiente información:

- a) Los elementos a cuyos valores se refiera la subasta electrónica.
- b) Los límites de los valores que podrán presentarse, en su caso, tal como resulten de las especificaciones del objeto del contrato.
- c) La información que se pondrá a disposición de los licitadores durante la subasta electrónica y el momento en que se facilitará.
- d) La forma en que se desarrollará la subasta.
- e) Las condiciones en que los licitadores podrán pujar, y en particular las mejoras mínimas que se exigirán, en su caso, para cada puja.
- f) El dispositivo electrónico utilizado y las modalidades y especificaciones técnicas de conexión.

Antes de proceder a la subasta electrónica, el órgano de contratación efectuará una primera evaluación completa de las ofertas de conformidad con los criterios de adjudicación y a continuación invitará simultáneamente, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles a que presenten nuevos precios revisados a la baja o nuevos valores que mejoren la oferta.

La invitación incluirá toda la información pertinente para la conexión individual al dispositivo electrónico utilizado y precisará la fecha y la hora de comienzo de la subasta electrónica.

Igualmente se indicará en ella la fórmula matemática que se utilizará para la reclasificación automática de las ofertas en función de los nuevos precios o de los nuevos valores que se presenten. Esta fórmula incorporará la ponderación de todos los criterios fijados para determinar la oferta económicamente más ventajosa, tal como se haya indicado en el anuncio de licitación o en el pliego, para lo cual, las eventuales bandas de valores deberán expresarse previamente con un valor determinado. En caso de que se autorice la presentación de variantes o mejoras, se proporcionarán fórmulas distintas para cada una, si ello es procedente.

Cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, se acompañará a la invitación el resultado de la evaluación de la oferta presentada por el licitador.

Entre la fecha de envío de las invitaciones y el comienzo de la subasta electrónica habrán de transcurrir, al menos, dos días hábiles.

La subasta electrónica podrá desarrollarse en varias fases sucesivas.

A lo largo de cada fase de la subasta, y de forma continua e instantánea, se comunicará a los licitadores, como mínimo, la información que les permita conocer su respectiva clasificación en cada momento. Adicionalmente, se podrán facilitar otros datos relativos a los precios o valores presentados por los restantes licitadores, siempre que ello esté contemplado en el pliego, y anunciarse el número de los que están participando en la correspondiente fase de la subasta, sin que en ningún caso pueda divulgarse su identidad.

El cierre de la subasta se fijará por referencia a uno o varios de los siguientes criterios:

a) Mediante el señalamiento de una fecha y hora concretas, que deberán ser indicadas en la invitación a participar en la subasta.

b) Atendiendo a la falta de presentación de nuevos precios o de nuevos valores que cumplan los requisitos establecidos en relación con la formulación de mejoras mínimas. De utilizarse esta referencia, en la invitación a participar en la subasta se especificará el plazo que deberá transcurrir a partir de la recepción de la última puja antes de declarar su cierre.

c) Por finalización del número de fases establecido en la invitación a participar en la subasta. Cuando el cierre de la subasta deba producirse aplicando este criterio, la invitación a participar en la misma indicará el calendario a observar en cada una de sus fases.

Una vez concluida la subasta electrónica, el contrato se adjudicará en función de sus resultados.

Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la adjudicación se produjese la extinción de la personalidad jurídica de una empresa licitadora o candidata por fusión, escisión o por la transmisión de su patrimonio empresarial, le sucederá en su posición en el procedimiento las sociedades absorbentes, las resultantes de la fusión, las beneficiarias de la escisión o las adquirentes del patrimonio o de la correspondiente rama de actividad, siempre que reúna las condiciones de capacidad y ausencia de prohibiciones de contratar y acredite su solvencia y clasificación en las condiciones exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares para poder participar en el procedimiento de adjudicación. Es evidente que la sucesión en el procedimiento sólo será posible cuando se trate personas jurídicas.

#### SELECCIÓN DEL ADJUDICATARIO: CRITERIOS

De acuerdo con el artículo 150 del TRLCSP, para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes. Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

La introducción de estas previsiones legales tiene su antecedente inmediato en los artículos 30.1.b de la Directiva Comunitaria 93/37 y 26.1.b de la Directiva 93/36, lo que supone, de un lado, introducir criterios objetivos en la adjudicación y de otro, una mayor posibilidad de control jurisdiccional de las adjudicaciones al limitar la discrecionalidad derivada del concepto jurídico indeterminado "oferta mas ventajosa", al tiempo que se refuerzan las exigencias en la redacción del pliego de cláusulas administrativas y en la motivación.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 1988, dictada en el Asunto Gebroeders Beentjes BV, contra el Estado de los Países Bajos estableció la doctrina conforme a la cual, el criterio de la "oferta más ventajosa" que resulte de una disposición de la legislación nacional puede ser compatible con la Directiva, si restringe el poder de apreciación reconocido a los poderes adjudicatarios con base en criterios objetivos que no comporten la existencia de arbitrariedad.

Como afirma la STS 4 de julio de 2003 la elección de la proposición más ventajosa no se ha de hacer sólo con criterios económicos sino atendiendo también a otros datos que puedan asegurar el buen fin del contrato, pero cuando estos otros datos se producen en términos de igualdad, los principios de buena administración imponen una decisión basada en criterios económicos: en igualdad de *alto grado de capacitación, experiencia y medios suficientes*, la racionalidad de los principios de buena administración exige la elección de la mejor oferta económica, al menos cuando no se invoca razón alguna para apartarse de esa solución.

En el momento de adoptar la decisión acerca de la determinación de la proposición más ventajosa, ha de tenerse en cuenta que la Administración hará uso de una cierta discrecionalidad, por lo que resulta conveniente indagar acerca del control de dicha técnica de actuación administrativa.

La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1992 se refiere a ello cuando dice *El genio expansivo del Estado de Derecho ha dado lugar al alumbramiento de un conjunto de técnicas que permiten que el control jurisdiccional de Administración, tan ampliamente dibujado por el artículo 106,1 de la Constitución, se extienda incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas. Nuestra jurisprudencia ha venido acogiendo los logros doctrinales al respecto:*

a) *En primer lugar, a través del control de los hechos determinantes que en su existencia y características escapan a toda discrecionalidad: los hechos son tal como la realidad los exterioriza. No le es dado a la Administración inventarlos o desfigurarlos aunque tenga facultades discrecionales para su valoración.*

b) *Y, en segundo lugar, mediante la contemplación o enjuiciamiento de la actividad discrecional a la luz de los principios generales del Derecho que son la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas. Tales principios -artículo 1º.4, del Título Preliminar del Código Civil- informan todo el ordenamiento jurídico y por tanto también la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional de donde deriva que la actuación de esta potestad ha de ajustarse a las exigencias de aquéllos -La Administración no está sometida sólo a la Ley sino también al Derecho, artículo 103,1 de la Constitución.-*

No obstante, como señala la sentencia de 30 de octubre de 1990: *Hay un núcleo último de oportunidad allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial.*

Como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1996, en aplicación de la doctrina de la discrecionalidad a la materia de adjudicación de los contratos: *Es verdad que el artículo 36 de la LCE y el artículo 116 de su Reglamento determinan que a la hora de resolver el concurso, la Administración "...tendrá alternativamente la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa, sin atender necesariamente al valor económico de la misma, o declarar desierto el concurso"; resulta evidente que esta facultad no es omnímoda ni arbitraria, sino que ha de estar a la propia naturaleza jurídica del contrato que es bilateral, oneroso y sinalagmático, y por lo tanto, presidido en su concepción y en su razón de ser por su propio contenido económico. Quiere esto decir que a la hora de resolver el concurso,*

*como principio general la Administración optará por la mejor oferta en el plano económico. Y sólo con carácter excepcional, podrán ser tenidas en cuenta otras circunstancias o razones que hagan la elección más ventajosa para el interés público. Pero estas ventajas tienen que ser medidas, ponderadas, y sobre todo, puestas de manifiesto expresamente, sin que sean de recibo preferencias no justificadas ni razonadas.*

Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquéllos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado. La designación de los miembros del comité de expertos podrá hacerse directamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares o bien establecer en ellos el procedimiento para efectuarla. En los casos en que la valoración deba hacerse por un organismo técnico especializado, la designación de éste deberá figurar igualmente en el pliego de cláusulas administrativas particulares y publicarse en el perfil de contratante. En ambos casos, la designación deberá hacerse y publicarse en el perfil de contratante con carácter previo a la apertura de la documentación a valorar. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberá constar la identificación del criterio o los criterios concretos que deban someterse a valoración por el comité de expertos o por el organismo especializado, el plazo en que éstos deberán efectuar la valoración y los límites máximo y mínimo en que ésta deberá ser cuantificada.

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Para ello, los licitadores presentarán en sobres independientes la documentación a valorar por criterios objetivos, por un lado, y aquella otra de valoración subjetiva, por otro. La apertura de esta última se llevará a cabo en un acto de carácter público, cuya celebración deberá tener lugar en un plazo no superior a siete días a contar desde la apertura de la documentación administrativa. A estos efectos, siempre que resulte precisa la subsanación de errores u omisiones en la documentación administrativa, la mesa concederá para efectuarla un plazo inferior al indicado de siete días al objeto de que el acto de apertura pueda celebrarse dentro de él. En este acto sólo se abrirá el sobre correspondiente a los criterios no cuantificables automáticamente entregándose al órgano encargado de su valoración la documentación contenida en el mismo, dejándose constancia documental de todo lo actuado.

En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor con el objeto de evitar que se conozcan los primeros con anterioridad a la

evaluación de los segundos. La ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor se dará a conocer en el acto público de apertura del resto de la documentación que integre la proposición, salvo que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se disponga otra cosa en cuanto al acto en que deba hacerse pública.

Cuando en los contratos de concesión de obra pública o gestión de servicios públicos se prevea la posibilidad de que se efectúen aportaciones públicas a la construcción o explotación así como cualquier tipo de garantías, avales u otro tipo de ayudas a la empresa, en todo caso figurará como un criterio de adjudicación evaluable de forma automática la cuantía de la reducción que oferten los licitadores sobre las aportaciones previstas en el expediente de contratación.

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.

c) Aquéllos para cuya ejecución facilite el órgano, organismo o entidad contratante materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.

d) Aquéllos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.

e) Contratos de gestión de servicios públicos.

f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

h) Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.

Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuáles de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse.

Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma que se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial a efectos de resolución.

El órgano de contratación clasificará por orden decreciente las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales, para lo cual atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo. A continuación, requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, ampliable por norma autonómica hasta un máximo de veinte, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose entonces a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

El órgano de contratación deberá adjudicar el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación. En los procedimientos negociados y de diálogo competitivo, la adjudicación concretará y fijará los términos definitivos del contrato, sin que pueda declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego.

La adjudicación deberá ser motivada, aplicándose la excepción de confidencialidad, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante. Deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer el recurso especial en materia de contratación suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos:

- a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.
- b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.
- c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la

proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

En todo caso, en la notificación y en el perfil de contratante se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización.

La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar rechazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (hoy artículo 41.5 de la Ley 39/2015) será de cinco días.

Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, podrá apreciarse el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrán expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechaza una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes elaborados al respecto, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la siguiente

proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas, que se estime puede ser cumplida a satisfacción de la Administración y que no sea considerada anormal o desproporcionada.

El órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado.

La formalización de los contratos que no tengan la consideración de menores se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación. Cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 100.000,00 € o, en el caso de contratos de gestión de servicios públicos, cuando el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea igual o superior a dicho importe o su plazo de duración exceda de cinco años, deberá publicarse, además, en el Boletín Oficial que corresponda en un plazo no superior a cuarenta y ocho días a contar desde su fecha.

Cuando se trate de contratos sujetos a regulación armonizada el anuncio deberá enviarse en ese plazo al «Diario Oficial de la Unión Europea» y publicarse en el «Boletín Oficial del Estado».

3. En el caso de contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II y de cuantía igual o superior a 207.000,00 €, el órgano de contratación comunicará la adjudicación a la Comisión Europea, indicando si estima procedente su publicación.

En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.

Sólo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.

El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.

## PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN

### **Procedimiento abierto**

En el procedimiento abierto todo empresario interesado podrá presentar una proposición, quedando excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores.

Cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas, con la antelación que el órgano de contratación, atendidas las circunstancias del contrato y del procedimiento, haya señalado en los pliegos.

La información adicional que se solicite sobre los pliegos y sobre la documentación complementaria deberá facilitarse, al menos, seis días antes de la fecha límite fijada para la recepción de ofertas, siempre que la petición se haya presentado con la antelación que el órgano de contratación, atendidas las circunstancias del contrato y del procedimiento, haya señalado en los pliegos.

Cuando, los pliegos y la documentación o la información complementaria, a pesar de haberse solicitado a su debido tiempo, no se hayan proporcionado en los plazos fijados o cuando las ofertas solamente puedan realizarse después de una visita sobre el terreno o previa consulta *in situ* de la documentación que se adjunte al pliego, los plazos para la recepción de ofertas se prorrogarán de forma que todos los interesados afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para formular las ofertas.

En procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a cincuenta y dos días, contados desde la fecha del envío del anuncio del contrato a la Comisión Europea. Este plazo podrá reducirse en cinco días cuando se ofrezca acceso por medios electrónicos a los pliegos y a la documentación complementaria.

Si se hubiese enviado el anuncio previo, el plazo de presentación de proposiciones podrá reducirse hasta treinta y seis días, como norma general, o, en casos excepcionales debidamente justificados, hasta veintidós días. Esta reducción del plazo solo será admisible cuando el anuncio de información previa se hubiese enviado para su publicación antes de los cincuenta y dos días y dentro de los doce meses anteriores a la fecha de envío del anuncio de licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para éste.

Los plazos señalados podrán reducirse en siete días cuando los anuncios se preparen y envíen por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Esta reducción podrá adicionarse, en su caso, a la de los cinco días.

En los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a quince días, contados desde la publicación del anuncio del contrato. En los contratos de obras y de concesión de obras públicas, el plazo será, como mínimo, de veintiséis días, de modo que la publicación de la licitación en el Boletín Oficial que corresponda deberá hacerse con la antelación mínima equivalente a esos plazos.

El órgano competente para la valoración de las proposiciones calificará previamente la documentación administrativa que deberá presentarse por los licitadores en sobre distinto al que contenga la proposición, y procederá posteriormente a la apertura y examen de las proposiciones, formulando la correspondiente propuesta de adjudicación al órgano de contratación, una vez ponderados los criterios que deban

aplicarse para efectuar la selección del adjudicatario, y sin perjuicio de la intervención del comité de expertos o del organismo técnico especializado, cuya evaluación de los criterios que exijan un juicio de valor vinculará a aquél a efectos de formular la propuesta. La apertura de las proposiciones deberá efectuarse en el plazo máximo de un mes contado desde la fecha de finalización del plazo para presentar las ofertas. En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos.

Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego.

La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión.

El plazo máximo para resolver la adjudicación será de quince días a contar desde el siguiente al de apertura de las proposiciones si el único criterio es el del precio, y de dos meses cuando deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Estos plazos se ampliarán en quince días hábiles cuando se presenten bajas temerarias.

De no producirse la adjudicación dentro de los plazos señalados, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición.

### **Procedimiento restringido**

En el procedimiento restringido sólo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionados por el órgano de contratación. En este procedimiento estará prohibida toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos.

Con carácter previo al anuncio de la licitación, el órgano de contratación deberá haber establecido los criterios objetivos de solvencia con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones.

El órgano de contratación señalará el número mínimo de empresarios a los que invitará a participar en el procedimiento, que no podrá ser inferior a cinco. Si así lo estima procedente, el órgano de contratación podrá igualmente fijar el número máximo de candidatos a los que se invitará a presentar oferta. En cualquier caso, el número de candidatos invitados debe ser suficiente para garantizar una competencia efectiva.

Los criterios o normas objetivos y no discriminatorios con arreglo a los cuales se seleccionará a los candidatos, así como el número mínimo y, en su caso, el número máximo de aquellos a los que se invitará a presentar proposiciones se indicarán en el anuncio de licitación.

En los procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo de recepción de las solicitudes de participación no podrá ser inferior a treinta y siete días, a partir de la fecha del envío del anuncio al «Diario Oficial de la Unión Europea». Si se trata de contratos de concesión de obra pública, este plazo no podrá ser inferior a cincuenta y dos días. Este plazo podrá reducirse en siete días cuando los anuncios se envíen por medios electrónicos, informáticos y telemáticos. En

estos casos, la publicación de la licitación en el «Boletín Oficial del Estado» debe hacerse con una antelación mínima equivalente al plazo fijado para la presentación de las solicitudes de participación.

Si se trata de contratos no sujetos a regulación armonizada, el plazo para la presentación de solicitudes de participación será, como mínimo, de diez días, contados desde la publicación del anuncio.

Las solicitudes de participación deberán ir acompañadas de la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia.

El órgano de contratación, una vez comprobada la personalidad y solvencia de los solicitantes, seleccionará a los que deban pasar a la siguiente fase, a los que invitará, simultáneamente y por escrito, a presentar sus proposiciones.

El número de candidatos invitados a presentar proposiciones deberá ser igual, al menos, al mínimo que, en su caso, se hubiese fijado previamente. Cuando el número de candidatos que cumplan los criterios de selección sea inferior a ese número mínimo, el órgano de contratación podrá continuar el procedimiento con los que reúnan las condiciones exigidas, sin que pueda invitarse a empresarios que no hayan solicitado participar en el mismo, o a candidatos que no posean esas condiciones.

Las invitaciones contendrán una referencia al anuncio de licitación publicado e indicarán la fecha límite para la recepción de ofertas, la dirección a la que deban enviarse y la lengua en que deban estar redactadas, si se admite alguna otra además del castellano, los criterios de adjudicación del contrato que se tendrán en cuenta y su ponderación relativa o, en su caso, el orden decreciente de importancia atribuido a los mismos, si no figurasen en el anuncio de licitación, y el lugar, día y hora de la apertura de proposiciones.

La invitación a los candidatos incluirá un ejemplar de los pliegos y copia de la documentación complementaria, o contendrá las indicaciones pertinentes para permitir el acceso a estos documentos, cuando los mismos se hayan puesto directamente a su disposición por medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

Los órganos de contratación o los servicios competentes deberán facilitar, antes de los seis días anteriores a la fecha límite fijada para la recepción de ofertas, la información suplementaria sobre los pliegos o sobre la documentación complementaria que se les solicite con la debida antelación por los candidatos.

Cuando, los pliegos y la documentación o la información complementaria, a pesar de haberse solicitado a su debido tiempo, no se hayan proporcionado en los plazos fijados o cuando las ofertas solamente puedan realizarse después de una visita sobre el terreno o previa consulta *in situ* de la documentación que se adjunte al pliego, los plazos para la recepción de ofertas se prorrogarán de forma que todos los interesados afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para formular las ofertas.

El plazo de recepción de ofertas en los procedimientos relativos a contratos sujetos a regulación armonizada no podrá ser inferior a cuarenta días, contados a partir de la fecha de envío de la invitación escrita. Este plazo podrá reducirse en cinco días cuando se ofrezca acceso por medios electrónicos, informáticos y telemáticos a los pliegos y a la documentación complementaria.

Si se hubiese enviado el anuncio previo, el plazo podrá reducirse, como norma general, hasta treinta y seis días o, en casos excepcionales debidamente justificados, hasta veintidós días. Esta reducción del plazo sólo será admisible cuando el anuncio de

información previa se hubiese enviado para su publicación antes de los cincuenta y dos días y después de los doce meses anteriores a la fecha de envío del anuncio de licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para éste.

En los procedimientos relativos a contratos no sujetos a regulación armonizada, el plazo para la presentación de proposiciones no será inferior a quince días, contados desde la fecha de envío de la invitación.

La adjudicación del contrato se realizará de forma similar a lo indicado para el procedimiento abierto, salvo lo referente a la calificación de la documentación previa.

### **Procedimiento negociado**

En el procedimiento negociado la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos, condiciones que habrán de ser previamente especificadas en los pliegos.

En los términos que se establecen para cada tipo de contrato, los contratos que celebren las Administraciones Públicas podrán adjudicarse mediante procedimiento negociado en los siguientes casos:

a) Cuando las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos, restringidos o de diálogo competitivo seguidos previamente sean irregulares o inaceptables por haberse presentado por empresarios carentes de aptitud, por incumplimiento en las ofertas de las obligaciones legales relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente y condiciones de trabajo, por infringir las condiciones para la presentación de variantes o mejoras, o por incluir valores anormales o desproporcionados, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato.

b) En casos excepcionales, cuando se trate de contratos en los que, por razón de sus características o de los riesgos que entrañen, no pueda determinarse previamente el precio global.

c) Cuando, tras haberse seguido un procedimiento abierto o restringido, no se haya presentado ninguna oferta o candidatura, o las ofertas no sean adecuadas, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente. Tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada, se remitirá un informe a la Comisión de las Comunidades Europeas, si ésta así lo solicita.

d) Cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado.

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.

f) Cuando el contrato haya sido declarado secreto o reservado, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado.

g) Cuando se trate de contratos incluidos en el ámbito del artículo 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Además de en estos casos, los contratos de obras podrán adjudicarse por procedimiento negociado en los siguientes supuestos:

a) Cuando las obras se realicen únicamente con fines de investigación, experimentación o perfeccionamiento y no con objeto de obtener una rentabilidad o de cubrir los costes de investigación o de desarrollo.

b) Cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto ni en el contrato, o en el proyecto de concesión y su contrato inicial, pero que debido a una circunstancia que no pudiera haberse previsto por un poder adjudicador diligente pasen a ser necesarias para ejecutar la obra tal y como estaba descrita en el proyecto o en el contrato sin modificarla, y cuya ejecución se confíe al contratista de la obra principal o al concesionario de la obra pública de acuerdo con los precios que rijan para el contrato primitivo o que, en su caso, se fijen contradictoriamente, siempre que las obras no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar grandes inconvenientes al órgano de contratación o que, aunque resulten separables, sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento, y que el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 50 por ciento del importe primitivo del contrato.

c) Cuando las obras consistan en la repetición de otras similares adjudicadas por procedimiento abierto o restringido al mismo contratista por el órgano de contratación, siempre que se ajusten a un proyecto base que haya sido objeto del contrato inicial adjudicado por dichos procedimientos, que la posibilidad de hacer uso de este procedimiento esté indicada en el anuncio de licitación del contrato inicial y que el importe de las nuevas obras se haya computado al fijar la cuantía total del contrato. Únicamente se podrá recurrir a este procedimiento durante un período de tres años, a partir de la formalización del contrato inicial.

d) En todo caso, cuando su valor estimado sea inferior a 1.000.000,00 €.

Asimismo, los contratos de gestión de servicios públicos podrán adjudicarse por procedimiento negociado en los siguientes casos:

a) Cuando se trate de servicios públicos respecto de los cuales no sea posible promover concurrencia en la oferta.

b) Los de gestión de servicios cuyo presupuesto de gastos de primer establecimiento se prevea inferior a 500.000,00 € y su plazo de duración sea inferior a cinco años.

c) Los relativos a la prestación de asistencia sanitaria concertados con medios ajenos, derivados de un Convenio de colaboración entre las Administraciones Públicas o de un contrato marco, siempre que éste haya sido adjudicado con sujeción a las normas de la Ley.

Por su parte, los contratos de suministro podrán adjudicarse mediante el procedimiento negociado en los siguientes supuestos:

a) Cuando se trate de la adquisición de bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español, previa su valoración por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español u organismo reconocido al efecto de las Comunidades Autónomas, que se destinen a museos, archivos o bibliotecas.

b) Cuando los productos se fabriquen exclusivamente para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo; esta condición no se aplica a la producción en

serie destinada a establecer la viabilidad comercial del producto o a recuperar los costes de investigación y desarrollo.

c) Cuando se trate de entregas complementarias efectuadas por el proveedor inicial que constituyan bien una reposición parcial de suministros o instalaciones de uso corriente, o bien una ampliación de los suministros o instalaciones existentes, si el cambio de proveedor obligase al órgano de contratación a adquirir material con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas. La duración de tales contratos, así como la de los contratos renovables, no podrá, por regla general, ser superior a tres años.

d) Cuando se trate de la adquisición en mercados organizados o bolsas de materias primas de suministros que coticen en los mismos.

e) Cuando se trate de un suministro concertado en condiciones especialmente ventajosas con un proveedor que cese definitivamente en sus actividades comerciales, o con los administradores de un concurso, o a través de un acuerdo judicial o un procedimiento de la misma naturaleza.

f) En todo caso, cuando su valor estimado sea inferior a 100.000,00 €.

En los contratos de servicios, la adjudicación por procedimiento negociado se puede realizar también:

a) Cuando debido a las características de la prestación, especialmente en los contratos de servicios financieros, bancarios y de seguros, no sea posible establecer sus condiciones con la precisión necesaria para adjudicarlo por procedimiento abierto o restringido.

b) Cuando se trate de servicios complementarios que no figuren en el proyecto ni en el contrato pero que debido a una circunstancia que no pudiera haberse previsto por un poder adjudicador diligente pasen a ser necesarios para ejecutar el servicio tal y como estaba descrito en el proyecto o en el contrato sin modificarlo, y cuya ejecución se confíe al empresario al que se adjudicó el contrato principal de acuerdo con los precios que rijan para éste o que, en su caso, se fijen contradictoriamente, siempre que los servicios no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar grandes inconvenientes al órgano de contratación o que, aunque resulten separables, sean estrictamente necesarios para su perfeccionamiento y que el importe acumulado de los servicios complementarios no supere el 50 por ciento del importe primitivo del contrato.

c) Cuando los servicios consistan en la repetición de otros similares adjudicados por procedimiento abierto o restringido al mismo contratista por el órgano de contratación, siempre que se ajusten a un proyecto base que haya sido objeto del contrato inicial adjudicado por dichos procedimientos, que la posibilidad de hacer uso de este procedimiento esté indicada en el anuncio de licitación del contrato inicial y que el importe de los nuevos servicios se haya computado al fijar la cuantía total del contrato. Únicamente se podrá recurrir a este procedimiento durante un período de tres años, a partir de la formalización del contrato inicial.

d) Cuando el contrato en cuestión sea la consecuencia de un concurso y, con arreglo a las normas aplicables, deba adjudicarse al ganador. En caso de que existan varios ganadores se deberá invitar a todos ellos a participar en las negociaciones.

e) En todo caso, cuando su valor estimado sea inferior a 100.000,00 €.

Por último, salvo que se disponga otra cosa en las normas especiales por las que se regulen, los restantes contratos de las Administraciones Públicas podrán ser adjudicados por procedimiento negociado en los casos generales y, además, cuando su valor estimado sea inferior a 100.000,00 €.

Cuando se acuda al procedimiento negociado por concurrir las circunstancias generales previstas en las letras a) y b), en la letra a) del contrato de obras, o en la letra a) del contrato de servicios, el órgano de contratación deberá publicar el anuncio de licitación.

Podrá prescindirse de la publicación del anuncio cuando se acuda al procedimiento negociado por haberse presentado ofertas irregulares o inaceptables en los procedimientos antecedentes, siempre que en la negociación se incluya a todos los licitadores que en el procedimiento abierto o restringido, o en el procedimiento de diálogo competitivo seguido con anterioridad hubiesen presentado ofertas conformes con los requisitos formales exigidos, y sólo a ellos.

Igualmente, en los contratos no sujetos a regulación armonizada que puedan adjudicarse por procedimiento negociado por ser su cuantía inferior a la indicada para cada tipo de contrato, deberán publicarse anuncios cuando su valor estimado sea superior a 200.000,00 €, si se trata de contratos de obras, o a 60.000,00 €, cuando se trate de otros contratos.

Serán de aplicación al procedimiento negociado, en los casos en que se proceda a la publicación de anuncios de licitación, las mismas normas aplicables al procedimiento restringido en cuanto a recepción de solicitudes de participación y remisión de solicitudes de oferta a los seleccionados.

En el procedimiento negociado será necesario solicitar ofertas, al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible.

Los órganos de contratación podrán articular el procedimiento negociado en fases sucesivas, a fin de reducir progresivamente el número de ofertas a negociar mediante la aplicación de los criterios de adjudicación señalados en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, indicándose en éstos si se va a hacer uso de esta facultad. El número de soluciones que lleguen hasta la fase final deberá ser lo suficientemente amplio como para garantizar una competencia efectiva, siempre que se hayan presentado un número suficiente de soluciones o de candidatos adecuados.

Durante la negociación, los órganos de contratación velarán porque todos los licitadores reciban igual trato. En particular no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto.

Los órganos de contratación negociarán con los licitadores las ofertas que éstos hayan presentado para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación, en su caso, y en los posibles documentos complementarios, con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa.

En el expediente deberá dejarse constancia de las invitaciones cursadas, de las ofertas recibidas y de las razones para su aceptación o rechazo.

### **Diálogo competitivo**

En el diálogo competitivo, el órgano de contratación dirige un diálogo con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta.

Los órganos de contratación podrán establecer primas o compensaciones para los participantes en el diálogo.

El diálogo competitivo podrá utilizarse en el caso de contratos particularmente complejos, cuando el órgano de contratación considere que el uso del procedimiento abierto o el del restringido no permite una adecuada adjudicación del contrato.

A estos efectos, se considerará que un contrato es particularmente complejo cuando el órgano de contratación no se encuentre objetivamente capacitado para definir los medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos, o para determinar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto.

Los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado se adjudicarán por este procedimiento.

Los órganos de contratación publicarán un anuncio de licitación en el que darán a conocer sus necesidades y requisitos, que definirán en dicho anuncio o en un documento descriptivo.

Serán de aplicación en este procedimiento las normas aplicables al procedimiento restringido en cuanto a recepción de solicitudes de participación y remisión de solicitudes de oferta a los seleccionados, sin que el número de éstos pueda ser inferior a tres.

Las invitaciones a tomar parte en el diálogo contendrán una referencia al anuncio de licitación publicado e indicarán la fecha y el lugar de inicio de la fase de consulta, la lengua o lenguas utilizables, si se admite alguna otra, además del castellano, los documentos relativos a las condiciones de aptitud que, en su caso, se deban adjuntar, y la ponderación relativa de los criterios de adjudicación del contrato o, en su caso, el orden decreciente de importancia de dichos criterios, si no figurasen en el anuncio de licitación. Serán aplicables las disposiciones sobre documentación que debe acompañar a las invitaciones, si bien en vez de hablar de pliegos debe hablarse del documento descriptivo. El plazo límite previsto para facilitar información suplementaria se entenderá referido a los seis días anteriores a la fecha fijada para el inicio de la fase de diálogo.

El órgano de contratación desarrollará, con los candidatos seleccionados, un diálogo cuyo fin será determinar y definir los medios adecuados para satisfacer sus necesidades. En el transcurso de este diálogo, podrán debatirse todos los aspectos del contrato con los candidatos seleccionados.

Durante el diálogo, el órgano de contratación dará un trato igual a todos los licitadores y, en particular, no facilitará, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto.

El órgano de contratación no podrá revelar a los demás participantes las soluciones propuestas por un participante u otros datos confidenciales que éste les comunique sin previo acuerdo de éste.

El procedimiento podrá articularse en fases sucesivas, a fin de reducir progresivamente el número de soluciones a examinar durante la fase de diálogo mediante la aplicación de los criterios indicados en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, indicándose en éstos si se va a hacer uso de esta posibilidad. El número de soluciones que se examinen en la fase final deberá ser lo suficientemente amplio como para garantizar una competencia efectiva entre ellas, siempre que se hayan presentado un número suficiente de soluciones o de candidatos adecuados.

El órgano de contratación proseguirá el diálogo hasta que se encuentre en condiciones de determinar, después de compararlas, si es preciso, las soluciones que puedan responder a sus necesidades.

Tras declarar cerrado el diálogo e informar de ello a todos los participantes, el órgano de contratación les invitará a que presenten su oferta final, basada en la solución o soluciones presentadas y especificadas durante la fase de diálogo, indicando la fecha límite, la dirección a la que deba enviarse y la lengua o lenguas en que puedan estar redactadas, si se admite alguna otra además del castellano.

Las ofertas deben incluir todos los elementos requeridos y necesarios para la realización del proyecto.

El órgano de contratación, podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de sus elementos fundamentales que implique una variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio.

El órgano de contratación evaluará las ofertas presentadas por los licitadores en función de los criterios de adjudicación establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo y seleccionará la oferta económicamente más ventajosa. Para esta valoración habrán de tomarse en consideración, necesariamente, varios criterios, sin que sea posible adjudicar el contrato únicamente basándose en el precio ofertado.

El órgano de contratación podrá requerir al licitador cuya oferta se considere más ventajosa económicamente para que aclare determinados aspectos de la misma o ratifique los compromisos que en ella figuran, siempre que con ello no se modifiquen elementos sustanciales de la oferta o de la licitación, se falsee la competencia, o se produzca un efecto discriminatorio.

Junta a las normas generales, la Ley de Contratos prevé reglas especiales aplicables a los concursos de proyectos.

Son concursos de proyectos los procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un jurado.

Estas normas se aplicarán a los concursos de proyectos que respondan a uno de los tipos siguientes:

- a) Concursos de proyectos organizados en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios.
- b) Concursos de proyectos con primas de participación o pagos a los participantes.

La cuantía de los concursos de proyectos se calculará teniendo en cuenta el valor estimado del contrato de servicios y las eventuales primas de participación o pagos a los participantes, o el importe total de los pagos y primas, e incluyendo el valor estimado del contrato de servicios que pudiera adjudicarse ulteriormente por procedimiento negociado, si el órgano de contratación no excluyese esta adjudicación en el anuncio del concurso.

Las normas relativas a la organización de un concurso de proyectos se pondrán a disposición de quienes estén interesados en participar en el mismo.

En caso de que se decida limitar el número de participantes, la selección de éstos deberá efectuarse aplicando criterios objetivos, claros y no discriminatorios, sin que el acceso a la participación pueda limitarse a un determinado ámbito territorial, o a personas físicas con exclusión de las jurídicas o a la inversa. En cualquier caso, al fijar el número de candidatos invitados a participar, deberá tenerse en cuenta la necesidad de garantizar una competencia real.

Tanto la licitación del concurso de proyectos como los resultados del mismo serán objeto de publicación de la forma habitual.

Para decidir el concurso se constituirá un jurado compuesto por personas físicas independientes de los participantes. Cuando se exija una cualificación profesional específica para participar en un concurso de proyectos, al menos un tercio de los miembros del jurado deberá poseer dicha cualificación u otra equivalente.

El jurado adoptará sus decisiones o dictámenes con total independencia y autonomía, sobre la base de proyectos que le serán presentados de forma anónima, y atendiendo únicamente a los criterios indicados en el anuncio de celebración del concurso.

El jurado hará constar en un informe, firmado por sus miembros, la clasificación de los proyectos, teniendo en cuenta los méritos de cada proyecto, junto con sus observaciones y cualesquiera aspectos que requieran aclaración.

De ser necesario, podrá invitarse a los participantes a que respondan a preguntas que el jurado haya incluido en el acta para aclarar cualquier aspecto de los proyectos, debiendo levantarse un acta completa del diálogo entre los miembros del jurado y los participantes.

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

#### ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS POR OTROS ENTES

En primer lugar, los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas aplicarán, para la adjudicación de sus contratos, las siguientes prescripciones:

La adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada se sujetarán a las siguientes adaptaciones:

a) No serán de aplicación las normas establecidas sobre intervención del comité de expertos para la valoración de criterios subjetivos, sobre criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, sobre formalización de los contratos, sin perjuicio de que deba observarse el plazo mínimo de quince días desde la adjudicación cuando quepa el recurso especial en materia de contratación y la

prohibición de inicio de la ejecución anterior a la formalización, sobre el examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación, y sobre los supuestos en que es posible acudir a un procedimiento negociado para adjudicar contratos de gestión de servicios públicos.

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

Si, por razones de urgencia, resultara impracticable el cumplimiento de los plazos mínimos establecidos, podrán reducirse éstos en los mismos términos que se reducen en la tramitación de urgencia.

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

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

b) Los órganos competentes de las entidades contratantes aprobarán unas instrucciones, de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las mismas, en las que se regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de esos principios y que el contrato es adjudicado a quien presente la oferta económicamente más ventajosa. Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil de contratante de la entidad. En el ámbito del sector público estatal, la aprobación de las instrucciones requerirá el informe previo de la Abogacía del Estado.

c) Se entenderán cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción de la información relativa a la licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000,00 € en el perfil del contratante de la entidad, sin perjuicio de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales, de difusión.

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

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

En las instrucciones internas en materia de contratación que se aprueben por estas entidades se dispondrá lo necesario para asegurar la efectividad de los principios y la directriz enunciados más arriba. Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil de contratante de la entidad. En el ámbito del sector público estatal, estas instrucciones deberán ser informadas antes de su aprobación por el órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de la correspondiente entidad.

Por último, la adjudicación de los contratos subvencionados se realizará conforme a lo previsto para los contratos sometidos a regulación armonizada.

### MESAS DE CONTRATACIÓN

Salvo en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, en los procedimientos abiertos y restringidos y en los procedimientos negociados con publicidad, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una Mesa de contratación, que será el órgano competente para la valoración de las ofertas. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la Mesa será potestativa para el órgano de contratación.

La Mesa estará constituida por un Presidente, un mínimo de cuatro vocales y un Secretario. Los miembros de la Mesa serán nombrados por el órgano de contratación. El Secretario deberá ser designado entre funcionarios o, en su defecto, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación, y entre los vocales deberán figurar necesariamente un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, o, a falta de éstos, una persona al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico, y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario.

En la Administración Local la Mesa estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación. En las entidades locales municipales podrán integrarse en la Mesa personal al servicio de las correspondientes Diputaciones Provinciales o Comunidades autónomas uniprovinciales.

Para asistir al órgano de contratación en los procedimientos de diálogo competitivo que se sigan por las Administraciones Públicas estatales, se constituirá una Mesa con la composición señalada a la que se incorporarán personas especialmente cualificadas en la materia sobre la que verse el diálogo, designadas por el órgano de contratación. El número de estas personas será igual o superior a un tercio de los componentes de la Mesa y participarán en las deliberaciones con voz y voto.

En los expedientes que se tramiten para la celebración de contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, corresponderá a la Mesa especial del diálogo competitivo la elaboración del documento de evaluación previa.

En los concursos de proyectos, la Mesa de contratación se constituirá en Jurado de los concursos de proyectos, incorporando a su composición hasta cinco personalidades de notoria competencia en el ámbito relevante, designadas por el órgano de contratación, que puedan contribuir de forma especial a evaluar las propuestas presentadas, y que participarán en las deliberaciones con voz y voto.

Los miembros del Jurado deben ser personas físicas independientes de los participantes en el concurso. Cuando se exija a los candidatos poseer una determinada cualificación o experiencia, al menos una tercera parte de los miembros del Jurado deben estar en posesión de la misma u otra equivalente.

## **ELEMENTOS OBJETIVOS Y RÉGIMEN DE GARANTÍAS**

### **OBJETO Y PRECIO**

Según el artículo 86.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado, precepto que no hace sino reproducir lo dispuesto con carácter general para todo tipo de contrato en el artículo 1.273 del Código Civil, cuando dice que “el objeto de todo contrato deberá ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de un nuevo convenio entre los contratantes”. De aquí se deduce que la ausencia de determinación del objeto del contrato supone un vicio sustancial en la prestación del consentimiento que da lugar a la nulidad del contrato.

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.

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 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 ambos casos, 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. No obstante, cuando esas normas sean las correspondientes a la regulación armonizada como consecuencia de que la suma de los lotes exceda de las cuantías previstas para ello, se podrá exceptuar la aplicación de las mismas a los lotes que en su conjunto no excedan del 20% del total, ni aisladamente de 1.000.000 € en obras y concesión de obra pública y de 80.000 € en suministros y servicios.

En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que así se prevea. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba soportar la Administración.

No obstante, para determinar la cuantía del contrato a efectos de procedimiento de contratación a aplicar, el importe que se utiliza no es el precio sino el valor estimado del contrato, que se obtiene a partir del importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, en cuyo cálculo ha de incluirse cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato, así como la totalidad de las modificaciones al contrato que se hayan podido prever en los pliegos, independientemente de que unas y otras sólo representen una posibilidad. Asimismo se añadirá el valor de las primas o pagos a los candidatos o licitadores que se hubiesen previsto.

La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.

Excepcionalmente pueden celebrarse contratos con precios provisionales cuando, tras la tramitación de un procedimiento negociado o de un diálogo competitivo, se ponga de manifiesto que la ejecución del contrato debe comenzar antes de que la determinación del precio sea posible por la complejidad de las prestaciones o la necesidad de utilizar una técnica nueva, o que no existe información sobre los costes de prestaciones análogas y sobre los elementos técnicos o contables que permitan negociar con precisión un precio cierto.

En los contratos celebrados con precios provisionales el precio se determinará, dentro de los límites fijados para el precio máximo, en función de los costes en que realmente incurra el contratista y del beneficio que se haya acordado, para lo que, en todo caso, se detallarán en el contrato los siguientes extremos:

- a) El procedimiento para determinar el precio definitivo, con referencia a los costes efectivos y a la fórmula de cálculo del beneficio.
- b) Las reglas contables que el adjudicatario deberá aplicar para determinar el coste de las prestaciones.
- c) Los controles documentales y sobre el proceso de producción que el adjudicador podrá efectuar sobre los elementos técnicos y contables del coste de producción.

En los contratos podrá preverse que la totalidad o parte del precio sea satisfecho en moneda distinta del euro. En este supuesto se expresará en la correspondiente divisa el importe que deba satisfacerse en esa moneda, y se incluirá una estimación en euros del importe total del contrato.

Se prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos de las Administraciones Públicas, excepto en los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción de compra, así como en los casos en que se autorice expresamente.

Por último y pese a que la ley se refiere a que el precio se abonará al contratista en función de la prestación realmente efectuada, existen supuestos, en los que la prestación del contratista excede de lo convenido, planteándose la cuestión referente a la obligación del pago de los excesos por parte de la Administración.

A este respecto, hay que referirse a la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2000 que en el fundamento jurídico segundo dice:

*"Debemos pues aplicar la doctrina de que, si bien es cierto que el contratista tiene derecho al abono de la obra realmente ejecutada, constituye regla general que el cumplimiento y efecto de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes contratantes y, en consecuencia, ningún contratista puede pretender el abono de obras que excedan en calidad o cantidad de las que expresamente fueron convenidas (cuando no ha mediado orden alguna de la Administración para su realización)...", añadiendo a continuación que "El principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa es, en efecto, aplicable a los contratos administrativos, como corrección al postulado de su inalterabilidad. Pero la jurisprudencia, en los supuestos en que ha considerado pertinente su utilización, ha puesto de manifiesto que, para ello, era necesario que el exceso de obras que habían de abonarse al contratista no fuese imputable exclusivamente a su voluntad, sino que obedeciese a órdenes de la Administración. Así se ha aplicado dicho principio siempre que las órdenes procediesen de quien para el contratista tuviera apariencia de efectiva potestad (sentencia de 20 de diciembre de 1983); en el supuesto en que había sido prevista por las partes contratantes la necesidad de obras no incluidas en el proyecto (sentencia de 24 de enero de 1984); cuando ha habido ordenes de la Administración (sentencia de 20 de octubre de 1987), aunque tengan vicios de forma (sentencia de 27 de febrero de 1984)".*

## REVISIÓN DE PRECIOS

La revisión de precios constituye una de las técnicas dirigidas a restaurar el equilibrio económico financiero del contrato alterado como consecuencia de las fluctuaciones económicas normales que puede experimentar, durante su ejecución, el valor de las prestaciones convenidas.

Como afirma la STSJ de Madrid de 23 de marzo de 2002, recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia, el sistema de revisión de precios en los contratos administrativos tiene por objeto mantener la vigencia del equilibrio económico del contrato, de modo que se permita al contratista obtener una justa remuneración y cubrir sus costes (STS de 18 de marzo de 1999). Ahora bien, no hay que olvidar -como recuerda la STS de 30 de enero de 1995- que la revisión de precios tiene un carácter excepcional en cuanto pugna con una serie de principios básicos en la contratación administrativa, como son el riesgo y ventura, el de precio cierto y el de inmutabilidad del contrato, razones que abonan la interpretación restrictiva de las estipulaciones que contengan las revisiones de precios, excluyendo, por tanto, interpretaciones analógicas o ampliaciones no previstas expresa y categóricamente en ellas (STS de 20 de marzo y 18 de noviembre de 1990).

La Ley de Contratos se refiere en el artículo 89.1 a esta institución, que ha sido modificada en términos restrictivos por la disposición final 3.3 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la Economía Española. Hay que notar aquí que el régimen de revisión de precios ya se había visto afectado por la Disposición adicional 88ª de la Ley 22/2013, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, rubricada *Desindexación respecto a índices generales de contratos del sector público*, que prohibió desde su entrada en vigor, que tuvo lugar el 1 de enero de 2014, referenciar al Índice de Precios al Consumo, tanto las revisiones de precios de los contratos, como las revisiones de las tarifas, sean tasas o precios públicos, que se perciben como contraprestación de los servicios públicos, al establecer lo siguiente:

*El régimen de revisión de los contratos del sector público cuyo expediente se haya iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley no podrá referenciarse, en lo atinente a precios o cualquier otro valor monetario susceptible de revisión, a ningún tipo de índice general de precios o fórmula que lo contenga y, en caso de que proceda dicha revisión, deberá reflejar la evolución de los costes. Se entiende que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimiento negociado sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos. El régimen descrito en el párrafo anterior, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, resultará de aplicación a la aprobación de sistemas de revisión de tarifas o valores monetarios aplicables a la gestión de servicios públicos cualquiera que sea la modalidad de prestación, directa o indirecta, por la que se haya optado. A estos efectos, se entiende por índice general de precios cualquier índice de precios directamente disponible al público que esté construido a partir de otros índices disponibles al público. No tendrán esta consideración los índices de precios referidos a agrupaciones de bienes o servicios suficientemente homogéneos que sean habitualmente asimilables entre sí en su utilización en las actividades productivas, cuando no se encuentren disponibles para su utilización pública precios específicos o subíndices más detallados.*

Este precepto convivió durante más de un año con la redacción anterior de los artículos 89 a 92 del TRLCSP, que finalmente se han adaptado por efecto de la Ley 2/2015; concretamente, se ha dado nueva redacción al artículo 89 derogándose el resto, de manera que el sistema queda como sigue, con vigencia desde el 1 de abril de 2015:

Los precios de los contratos del sector público solo podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada, sin que quepa revisión periódica no predeterminada o no periódica.

Se entenderá por precio cualquier retribución o contraprestación económica del contrato, bien sean abonadas por la Administración o por los usuarios.

Previa justificación en el expediente, la revisión periódica y predeterminada de precios solo se podrá llevar a cabo en los contratos de obra, en los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas y en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años. Dicho período se calculará conforme a lo que disponga el real decreto que, según la Ley 2/2015 deberá aprobarse, y que deberá regular además:

a) Los principios generales que rigen todas las revisiones de valores monetarios motivadas por variaciones de costes, así como los criterios para la interpretación de los principios de eficiencia y buena gestión empresarial en los supuestos susceptibles de revisión, que, en todo caso, deberán ser objetivos, transparentes y no discriminatorios.

b) Los supuestos en los que puede aprobarse un régimen de revisión periódica y predeterminada en función de precios individuales o índices específicos de precios.

c) Las directrices para el diseño de una fórmula en las revisiones periódicas y predeterminadas.

d) Los componentes de costes que se incluirán en las fórmulas de revisión periódica y predeterminada.

- e) Los supuestos y límites para la traslación de los costes de mano de obra al valor monetario sujeto a revisión periódica y predeterminada.
- f) Componentes de la fórmula que incentiven el comportamiento eficiente.

No se considerarán revisables en ningún caso los costes asociados a las amortizaciones, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial. Los costes de mano de obra de los contratos distintos de los de obra, suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, se revisarán cuando el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años y la intensidad en el uso del factor trabajo sea considerada significativa, de acuerdo con los supuestos y límites establecidos en el real decreto.

En los supuestos en que proceda, el órgano de contratación podrá establecer el derecho a revisión periódica y predeterminada de precios y fijará la fórmula de revisión que deba aplicarse, atendiendo a la naturaleza de cada contrato y la estructura y evolución de los costes de las prestaciones del mismo. En tales casos, el pliego de cláusulas administrativas particulares o el contrato deberán detallar la fórmula de revisión aplicable, que será invariable durante la vigencia del contrato y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la fecha de adjudicación del contrato, siempre que la adjudicación se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la adjudicación se produce con posterioridad.

La revisión periódica y predeterminada de precios solo tendrá lugar cuando el contrato se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por 100 de su importe y hubiesen transcurrido dos años desde su formalización. En consecuencia el primer 20 por 100 ejecutado y los dos primeros años transcurridos desde la formalización quedarán excluidos de la revisión. No obstante, en los contratos de gestión de servicios públicos, la revisión de precios podrá tener lugar transcurridos dos años desde la formalización del contrato, sin que sea necesario haber ejecutado el 20 por 100 de la prestación.

El Consejo de Ministros podrá aprobar, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, fórmulas tipo de revisión periódica y predeterminada.

A propuesta de la Administración Pública competente de la contratación, el Comité Superior de Precios de Contratos del Estado determinará aquellas actividades donde resulte conveniente contar con una fórmula tipo, elaborará las fórmulas y las remitirá para su aprobación al Consejo de Ministros. Cuando para un determinado tipo de contrato, se hayan aprobado, por el procedimiento descrito, fórmulas tipo, el órgano de contratación no podrá incluir otra fórmula de revisión diferente a ésta en los pliegos y contrato.

Las fórmulas tipo que se establezcan con sujeción a los principios y metodologías contenidos en el real decreto referido previsto en la Ley 2/2015 reflejarán la ponderación en el precio del contrato de los componentes básicos de costes relativos al proceso de generación de las prestaciones objeto del mismo.

El Instituto Nacional de Estadística elaborará los índices mensuales de los precios de los componentes básicos de costes incluidos en las fórmulas tipo de revisión de

precios de los contratos, los cuales serán aprobados por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

Los índices reflejarán, al alza o a la baja, las variaciones reales de los precios de la energía y materiales básicos observadas en el mercado y podrán ser únicos para todo el territorio nacional o particularizarse por zonas geográficas.

Reglamentariamente se establecerá la relación de componentes básicos de costes a incluir en las fórmulas tipo referidas en este apartado, relación que podrá ser ampliada por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado cuando así lo exija la evolución de los procesos productivos o la aparición de nuevos materiales con participación relevante en el coste de determinados contratos o la creación de nuevas fórmulas tipo de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y su desarrollo. Los indicadores o reglas de determinación de cada uno de los índices que intervienen en las fórmulas de revisión de precios serán establecidos por Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a propuesta del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

Cuando resulte aplicable la revisión de precios mediante las fórmulas tipo, el resultado de aplicar las ponderaciones a los índices de precios proporcionará en cada fecha, respecto a la fecha y períodos iniciales, un coeficiente que se aplicará a los importes líquidos de las prestaciones realizadas que tengan derecho a revisión a los efectos de calcular el precio que corresponda satisfacer.

Hasta que se apruebe y entre en vigor el real decreto que prevé la Ley 2/2015, los regímenes de revisión periódica y predeterminada aprobados con anterioridad a 1 de abril de 2015 mantendrán su vigencia, si bien las referencias a las variaciones de índices generales, tales como Índice de Precios de Consumo o el Índice de Precios Industriales contenidas en las fórmulas, deberán sustituirse por el valor cero.

Por otro lado, y como viene siendo habitual, el nuevo régimen de revisión de precios se aplicará a los contratos cuya convocatoria se haya publicado después del 31 de marzo de 2015, o tratándose de contratos que no son objeto de convocatoria pública, cuyos pliegos se hayan aprobado después de esa fecha.

Si bien es cierto que la revisión de precios es una previsión que deriva directamente de la Ley, no es menos cierto que conserva su naturaleza contractual, dado que, según dispone el artículo 89.3, el pliego de cláusulas administrativas particulares o el contrato deberán detallar, en su caso, la fórmula de revisión aplicable.

Como afirma la STSJ de Valencia 14 de abril de 2000 *"la revisión de precios surge "Ex Contracto" y no "Ex Lege", esto es, del hecho de tratarse de un contrato y no, por imperio de una norma jurídica, de manera automática. Ello implica, en virtud del acondicionamiento de la operación de la revisión de precios, su establecimiento en una cláusula específica pactada"*.

## GARANTÍAS

La Ley de Contratos del Sector Público, siguiendo el esquema de la anterior

normativa, pone a disposición de la Administración el sistema de garantías como medida para preservar el interés público del riesgo que pudiera derivarse de un posible incumplimiento del contratista, asegurando, al mismo tiempo, la reparación de los daños y perjuicios que tal incumplimiento pueda causar a la Administración.

La STS de 14 de noviembre de 1989, refiriéndose a la finalidad de las garantías, señala que: *"las fianzas definitivas responden tanto de las penalidades impuestas al contratista por razón de la ejecución del contrato, como del resarcimiento de los daños y perjuicios que el adjudicatario puede ocasionar a la Administración, y esto tanto si se produce la resolución del contrato como si la resolución no tiene lugar, ya que el resarcimiento de la daños por incumplimiento y la penalización derivada del mismo incumplimiento pueden convivir, puesto que se trata de conceptos distintos e independientes, dado que una cosa es la pena convenida y otra los daños y perjuicios."*

Respecto de la naturaleza jurídica de las garantías y si bien alguna sentencia las ha identificado con las denominadas arras penitenciales del contrato civil, la STS de 15 de diciembre de 1987, ha señalado que *"A esto ha de precisarse que en modo alguno cabe identificar a los avales, modalidad de fianza admitida en la contratación administrativa, con las arras que accidentalmente pueden acompañar a un contrato civil, éstas bien como parte del precio y prueba de su celebración, o ya como garantía de su cumplimiento o medio ilícito de desligarse de él -arras confirmatorias, arras penales o penitenciales, respectivamente-, y aquéllos siempre, como fianzas que son, como garantías provisionales o definitivas a fin de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones por quien contrata con la Administración y, al propio tiempo, como cálculo previsor mínimo de los perjuicios de ésta en caso de incumplimiento de aquél"*.

Como prueba de la seriedad de las propuestas que se efectúan por los empresarios en el procedimiento de contratación, al tiempo que como elemento a tomar en consideración acerca de la solvencia económica de los mismos, la Ley de Contratos, establece las denominadas garantías provisionales, que son aquéllas que habrán de prestarse en el momento de presentación de las propuestas y con carácter previo a la determinación de la oferta más ventajosa.

La garantía provisional pretende un doble objetivo:

a) Antes de la determinación de la oferta más ventajosa, constituye un instrumento disuasorio útil en relación con los que van a participar en los procedimientos selectivos, ya que responde por el mantenimiento de las proposiciones.

b) Después de requerir al licitador que haya presentado la oferta más ventajosa ayuda a que el adjudicatario constituya la garantía definitiva y aporte la documentación requerida para adjudicar el contrato, ya que responde también de estas obligaciones.

La exigencia de garantía provisional es potestativa para el órgano de contratación, que además deberá motivar su exigencia, y su importe no podrá exceder del 3% del presupuesto del contrato, IVA excluido debe entenderse.

La garantía provisional se extinguirá automáticamente y será devuelta a los licitadores inmediatamente después de la adjudicación del contrato. En todo caso, la garantía será retenida al licitador cuya proposición hubiera sido seleccionada para la

adjudicación hasta que proceda a la constitución de la garantía definitiva, e incautada a las empresas que retiren injustificadamente su proposición antes de la adjudicación.

El futuro adjudicatario podrá aplicar el importe de la garantía provisional a la definitiva o proceder a una nueva constitución de esta última, en cuyo caso la garantía provisional se cancelará simultáneamente a la constitución de la definitiva.

Con carácter obligatorio se regula la exigencia de la **garantía definitiva**, que el adjudicatario del contrato deberá constituir antes de la adjudicación para asegurar el cumplimiento del contrato y responder por las responsabilidades del contratista frente a la Administración y frente a terceros.

El importe de la garantía definitiva será equivalente al 5% del precio de adjudicación del contrato, IVA excluido. En el caso de los contratos con precios provisionales, el porcentaje se calculará con referencia al precio máximo fijado.

En la concesión de obras públicas el importe de la garantía definitiva se calculará aplicando el 5 por 100 sobre el importe de las mismas y sobre el valor total estimado de los suministros necesarios para su ejecución que hayan sido puestos a disposición del contratista por el órgano de contratación. No obstante, el órgano de contratación, atendidas las características y la duración del contrato, podrá prever en los pliegos, justificándolo adecuadamente, la posibilidad de reducir el importe de la garantía definitiva, una vez ejecutada la obra y durante el período previsto para su explotación. Sin perjuicio de otros criterios que puedan establecerse en los pliegos, esta reducción será progresiva e inversamente proporcional al tiempo que reste de vigencia del contrato, sin que pueda suponer una minoración del importe de la garantía por debajo del 2 por 100 del valor estimado del contrato.

No obstante, atendidas las circunstancias concurrentes en el contrato, el órgano de contratación podrá eximir al adjudicatario de la obligación de constituir la garantía definitiva, 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.

La garantía definitiva responde de los siguientes conceptos:

a) De las penalidades impuestas al contratista por cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del contrato o por incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución previstas.

b) De la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución.

c) De la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en la Ley esté establecido.

d) Además, en el contrato de suministro la garantía definitiva responderá de la inexistencia de vicios o defectos de los bienes suministrados durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato.

La STSJ de Valencia de 16 de octubre de 2002, establece que *"las garantías definitivas sólo responden de obligaciones del contratista respecto a la ejecución del contrato, no del cumplimiento de las obligaciones que pueda tener el contratista respecto a terceros."*

Por su parte la STSJ de Castilla-León (Burgos) de 22 de noviembre de 2002 señala en cuanto a la afección de las garantías definitivas que *"El artículo 43.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, establece que las garantías definitivas están afectas, antes de cualquier otro concepto, a responder de las obligaciones derivadas del contrato, de las penalidades impuestas al contratista y del resarcimiento de los daños y perjuicios que el adjudicatario ocasionara a la Administración con motivo de la ejecución del contrato, del cumplimiento del mismo, o incluso de su incumplimiento sin resolución, y sólo por insuficiencia, para cubrir aquellos, puede procederse al cobro mediante ejecución sobre el patrimonio del contratista, (en este sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1990 y 9 de octubre de 1995)".*

Por fin, la STS de 23 de abril de 2002 establece que la fianza definitiva responde *"1º) De las penalidades impuestas al contratista por razón de la ejecución del contrato cuando aquéllas no puedan deducirse de las certificaciones. 2º) Del resarcimiento de los daños y perjuicios que el adjudicatario ocasionara a la Administración con motivo de la ejecución del contrato y de los gastos ocasionados a la misma por demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones. 3º) A la incautación que pueda decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo establecido en el mismo o con carácter general en esta Ley"*.

En casos especiales, el órgano de contratación podrá establecer en el pliego de cláusulas que, además de la garantía definitiva, se preste una **garantía complementaria** de hasta un 5 por ciento del importe de adjudicación del contrato, pudiendo alcanzar la garantía total un 10 por ciento del precio del contrato. La garantía complementaria participa de la misma naturaleza que la definitiva a quien complementa, por lo que se rige por su mismo régimen jurídico.

Cuando la cuantía del contrato se determine en función de precios unitarios, el importe de la garantía a constituir se fijará atendiendo al presupuesto base de licitación.

La garantía definitiva (y la complementaria en su caso) no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate, o hasta que se declare la resolución de éste sin culpa del contratista.

Aprobada la liquidación del contrato y transcurrido el plazo de garantía, si no resultaren responsabilidades se devolverá la garantía constituida o se cancelará el aval o seguro de caución.

El acuerdo de devolución deberá adoptarse y notificarse al interesado en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía. Transcurrido el mismo, la Administración deberá abonar al contratista la cantidad adeudada incrementada con el interés legal del dinero correspondiente al período transcurrido desde el vencimiento del citado plazo hasta la fecha de la devolución de la garantía, si ésta no se hubiera hecho efectiva por causa imputable a la Administración.

En el supuesto de recepción parcial sólo podrá el contratista solicitar la devolución o cancelación de la parte proporcional de la garantía cuando así se autorice expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En los casos de cesión de contratos no se procederá a la devolución o cancelación de la garantía prestada por el cedente hasta que se halle formalmente constituida la del cesionario.

Transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías una vez depuradas las responsabilidades que fueran exigibles sobre las mismas.

Cuando el importe del contrato sea inferior a 1.000.000 de euros, si se trata de contratos de obras, o a 100.000 euros, en el caso de otros contratos, o cuando las empresas licitadoras reúnan los requisitos de pequeña o mediana empresa, que son aquellas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones de euros o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de euros, tal y como se establece en el Reglamento (CE) n.º 800/2008, de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado y no estén controladas directa o indirectamente por otra empresa que no cumpla tales requisitos, el plazo se reducirá a seis meses

Alternativamente a la prestación de una garantía definitiva singular para cada contrato, el empresario podrá constituir una garantía global para afianzar las responsabilidades que puedan derivarse de la ejecución de todos los que celebre con una Administración Pública, o con uno o varios órganos de contratación.

La garantía global responderá, genérica y permanentemente, del cumplimiento por el adjudicatario de las obligaciones derivadas de los contratos cubiertos por la misma hasta el 5%, o porcentaje mayor que proceda, del importe de adjudicación o del presupuesto base de licitación, cuando el precio se determine en función de precios unitarios, sin perjuicio de que la indemnización de daños y perjuicios a favor de la Administración que, en su caso, pueda ser procedente, se haga efectiva sobre el resto de la garantía global.

A efectos de la afectación de la garantía global a un contrato concreto, la caja o establecimiento donde se hubiese constituido emitirá, a petición de los interesados, una certificación acreditativa de su existencia y suficiencia, en un plazo máximo de tres días hábiles desde la presentación de la solicitud en tal sentido, procediendo a inmovilizar el importe de la garantía a constituir, que se liberará cuando quede cancelada la garantía.

La garantía definitiva y, en su caso la complementaria, será objeto de reposición en el plazo máximo de 15 días cuando contra la misma se hayan hecho efectivas responsabilidades o indemnizaciones exigibles al adjudicatario. Asimismo, serán objeto de reajuste en su importe, que deberá hacerse efectivo en el plazo máximo de 15 días, en los casos en que el precio del contrato haya variado como consecuencia de la aprobación de un modificado. Hay que reseñar que la variación en el precio como consecuencia de la aprobación de la correspondiente revisión de precios no da lugar a reajuste de garantías.

En cuanto a la prestación de garantías ante la Administración Pública, ésta puede adoptar alguna de las siguientes formas:

a) En efectivo o en valores de Deuda Pública, con sujeción, en cada caso, a las condiciones establecidas en las normas de desarrollo de la Ley de Contratos. El efectivo y los certificados de inmovilización de los valores anotados se depositarán en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales encuadradas en las Delegaciones de Economía y Hacienda, o en las Cajas o establecimientos públicos equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades locales contratantes ante las que deban surtir efectos, en la forma y con las condiciones que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

b) Mediante aval, prestado en la forma y condiciones que establezcan las normas de desarrollo de la Ley, por alguno de los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito, establecimientos financieros de crédito y sociedades de garantía recíproca autorizados para operar en España, que deberá depositarse en los establecimientos señalados anteriormente.

c) Mediante contrato de seguro de caución, celebrado en la forma y condiciones que las normas de desarrollo de la Ley establezcan, con una entidad aseguradora autorizada para operar en el ramo. El certificado del seguro deberá entregarse en los mismos establecimientos señalados anteriormente.

Cuando así se prevea en los pliegos, la garantía en los contratos de obras, suministros y servicios, así como en los de gestión de servicios públicos cuando las tarifas las abone la administración contratante, podrá constituirse mediante retención en el precio, fijándose la forma y condiciones de la retención.

La acreditación de la constitución de la garantía podrá hacerse mediante medios electrónicos, salvo que en el pliego se establezca lo contrario.

Además de las formas de constitución de garantía por parte del contratista, la Ley de Contratos prevé la posibilidad de que un tercero preste garantía a favor del contratista. En tales casos, el tercero garante no podrá utilizar el beneficio de excusión a que se refieren los artículos 1.830 y concordantes del Código Civil. El avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la Ley 39/2015.

De naturaleza parecida a la figura de la garantía prestada por tercero resulta ser la del asegurador a través de un seguro de caución, forma de prestación de garantía prevista en la ley como se ha indicado más arriba.

Para el TS en la sentencia de 19 de mayo de 1990 la diferenciación entre el contrato de fianza y el contrato de seguro de caución presenta ciertas dificultades nacidas de la idéntica función de garantía que cumplen ambos contratos, no obstante lo cual, la mayoría de la doctrina, tanto civilista como mercantilista, se pronuncian por su neta separación; así, mientras la fianza es un contrato por el cual el fiador se obliga a cumplir por el deudor principal en caso de incumplimiento de éste, en el seguro de caución el asegurador se obliga, no a cumplir por el deudor principal, sino a resarcir al acreedor de los daños y perjuicios que aquel incumplimiento le hubiera producido, de donde se desprende que para que el fiador resulte obligado a satisfacer la obligación por él contraída es bastante el incumplimiento del afianzado cuya posición asume, mientras que la obligación de resarcimiento asumida por el asegurador requiere, además de ese incumplimiento, que como consecuencia del mismo se hayan causado daños y perjuicios al asegurado.

En el contrato de seguro de caución se aplicarán las siguientes normas:

a) Tendrá la condición de tomador del seguro el contratista y la de asegurado la Administración contratante.

b) La falta de pago de la prima, sea única, primera o siguientes, no dará derecho al asegurador a resolver el contrato, ni extinguirá el seguro, ni suspenderá la cobertura, ni liberará al asegurador de su obligación, en el caso de que éste deba hacer efectiva la garantía.

c) El asegurador no podrá oponer al asegurado las excepciones que puedan corresponderle contra el tomador del seguro.

Para hacer efectivas las garantías, la Administración contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título del que derive su crédito. Cuando la garantía no sea bastante para cubrir las responsabilidades a las que está afecta, la Administración procederá al cobro de la diferencia mediante el procedimiento administrativo de apremio, con arreglo a lo establecido en las normas de recaudación.

Por último, en los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, los órganos de contratación podrán exigir la prestación de una garantía a los licitadores o candidatos, para responder del mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación provisional y, en su caso, definitiva del contrato o al adjudicatario, para asegurar la correcta ejecución de la prestación.

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

## **EFECTOS, CUMPLIMIENTO Y EXTINCIÓN**

### **EJECUCIÓN**

Salvo que se trate de contratos adjudicados por procedimiento urgente o por emergencia, una vez adjudicado y formalizado el contrato, éste puede y debe llevarse a efecto en los términos establecidos en los pliegos y en el propio contrato, y de acuerdo con las normas contractuales que resulten de aplicación según el contrato de que se trate, excepto cuando se trata de obras, porque en tal supuesto la comprobación del replanteo es previa al inicio de la ejecución.

La principal cuestión que la Ley aborda en este sentido es la relativa al plazo de ejecución. En efecto, de acuerdo con la misma, el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva sin que la constitución en mora del contratista precise intimación previa por parte de la Administración.

Tal y como establece el Dictamen del Consejo de Estado de 25 de noviembre de 1993, el plazo para el cumplimiento de la prestación contractual constituye un elemento básico de la relación jurídica, influyendo en la esencia misma del negocio, afectando al interés público la realización del contrato dentro del plazo previsto y en la forma estipulada. El mismo órgano, en Dictamen de 14 de octubre de 1993 ha indicado que los plazos parciales tienen como misión asegurar el ritmo adecuado de realización de la obra y responder al interés que tienen las partes en que la obra se ejecute de forma armónica y adecuada. Por ello la Ley otorga el mismo tratamiento al incumplimiento del plazo total que al incumplimiento de plazos parciales.

Los pliegos o el documento contractual podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y su cuantía no podrá ser superior al 10 por ciento del presupuesto del contrato.

Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades a razón de un 0,20 por 1.000 del precio del contrato por cada día de mora.

El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las indicadas cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente.

Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por ciento del precio del contrato, es decir, cada vez que se acumulen demoras de 250 días en el supuesto general, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades. La misma facultad asistirá a la Administración cuando se trate del incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquéllos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total.

Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Las penalidades se impondrán por acuerdo del órgano de contratación, adoptado a propuesta del responsable del contrato si se hubiese designado, que será inmediatamente ejecutivo, y se harán efectivas mediante deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, cuando no puedan deducirse de las mencionadas certificaciones.

En el caso de que la Administración opte por la resolución del contrato por mora del contratista, ésta deberá acordarse por el órgano de contratación o por aquél que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.

Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y éste ofreciera cumplir sus compromisos dándole prórroga del tiempo que se le había señalado, se concederá por la Administración un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor.

Otra cuestión importante en materia de ejecución, se refiere a la obligación del contratista de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera dicha ejecución.

Cuando esos daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del daño, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

Es interesante destacar el contenido de la STS de 30 de octubre de 2003, cuando afirma que, *en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo han venido conviviendo dos líneas jurisprudenciales y así lo recuerda la sentencia de 6 de octubre de 1994:*

*Una tesis que es la de la sentencia ahora recurrida, ha entendido que el (entonces) artículo 134 habilita al particular lesionado para exigir de la Administración contratante, titular de la obra pública, en régimen objetivo y directo, la indemnización por los daños derivados de la obra en trance de ejecución, realizada a través de contratista interpuesto, debiendo la Administración si se dan los requisitos de responsabilidad abonar la indemnización al dañado sin perjuicio de su derecho de repetición frente al contratista.*

*Esta es la tesis mantenida por el Consejo de Estado en sus dictámenes de 18 de junio de 1970 y 12 de junio de 1973, y la mantenida, como se ha dicho ya, por la*

*sentencia ahora recurrida de la Audiencia Nacional, que se remite al dictamen de 18 de junio de 1970.*

*La segunda tesis es la que interpreta el (entonces) artículo 134 según su literalidad, es decir, como una acción dirigida a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad en atención al reparto de la carga indemnizatoria en los términos del propio precepto; es decir, que la Administración declarará que la responsabilidad es del contratista, salvo que exista una orden de aquella que haya provocado el daño, o salvo que el mismo se refiera a vicios del proyecto.*

*En los demás supuestos, la reclamación, dirigida ante el órgano de contratación, será resuelta por la Administración, decidiendo la responsabilidad que debe ser satisfecha por el contratista, tesis que mantienen también las sentencias entre otras de 19 de febrero de 2002 y 11 de julio de 1995.*

*Esta segunda línea jurisprudencial, afirma la sentencia de 30 de abril de 2001, es la tesis correcta a juicio de nuestra Sala, no solo porque el texto del artículo 134 citado es clarísimo en su misma redacción literal, pues carece de sentido -pues atenta el principio de economía procesal- que, teniendo como tiene la Administración potestad de interpretar el contrato, y por tanto las incidencias habidas en el mismo, tenga que abrirse una nueva vía administrativa, en su caso procesal, para que el pago se haga efectivo".*

Las posibles hipótesis de resolución administrativa cuyo contenido, según lo expuesto, condicionará el procedimiento contencioso-administrativo posterior serán:

En primer lugar, la desestimación presunta: cuando la reclamación del interesado no haya obtenido respuesta alguna en vía administrativa, no cabe invocar la culpa del tercero contratista o concesionario en la vía jurisdiccional, sino que la responsabilidad frente al perjudicado será de la Administración Pública titular del servicio, sin perjuicio del derecho de repetición.

Esta tesis ya aparecía reflejada en Sentencia de la Sala de Cantabria de 3 de Abril de 1.995, criterio, por lo demás compartido, por la posterior STS de 9 de mayo de 1995: *si es la propia Administración la que brinda al ciudadano la posibilidad de impugnar jurisdiccionalmente una resolución por la cual niega su responsabilidad sin considerar la del concesionario, le está vedado introducir ahora un argumento nuevo que, además de ser de gran calado, no expuso cuando pudo y debió hacerlo, toda vez que ese modo de conducirse ha privado al recurrente de la posibilidad de argumentar lo que en defensa de su derecho estime procedente en relación con la responsabilidad del concesionario, amén de que, quizá, incluso la posición procesal del hoy actor hubiera sido distinta en caso de que la Administración hubiera resuelto pronunciándose en los términos en que debió hacerlo.*

Siendo la hipótesis normal, para este tipo de supuestos, que el recurso se interponga por la empresa contratista para defender su ausencia de responsabilidad, procede determinar el alcance de la pretensión en el supuesto de que el recurrente sea el perjudicado. A juicio de esta Sala, en tales supuestos, la pretensión sólo puede versar acerca de la concurrencia o no de los supuestos de excepción que determinan la exigencia de responsabilidad a la Administración y en tal caso, cuando tales supuestos concurren, establecer la existencia de los demás requisitos exigidos para el éxito de la acción de responsabilidad y la determinación del "quantum" indemnizatorio. Para el supuesto de que la resolución impugnada se repute ajustada a derecho por inexistencia de responsabilidad de la Administración, deberá el recurrente acudir frente al contratista ante la jurisdicción ordinaria, la cual deberá quedar vinculada por el pronunciamiento de

la jurisdicción contenciosa, máxime en supuestos, como el presente, en el que tanto la dirección técnica como el contratista se aquietaron a la resolución administrativa.

En segundo lugar, los supuestos de resolución expresa.

En el caso de que la Administración rechace la existencia de responsabilidad, sin realizar ninguna consideración acerca de la posible responsabilidad del contratista, la posterior impugnación jurisdiccional puede plantear problemas, si la Administración decide en esta vía introducir ese nuevo argumento, dado que la contratista sólo podrá personarse como codemandado y consiguientemente sólo podrá sumarse a la posición de la Administración.

En el caso de que la Administración declare la responsabilidad del contratista, se plantean dos hipótesis. Que el contratista decida recurrir tal declaración en vía contenciosa, siempre que conozca la resolución por haberle dado la Administración intervención en el expediente. Otra hipótesis es que la resolución se recurra por el perjudicado, supuesto en el que, si el Tribunal no aprecia la responsabilidad administrativa, ese perjudicado deberá dirigir su acción frente al contratista por la vía civil, entendiéndose que el previo procedimiento administrativo ha interrumpido el plazo del ejercicio de la acción civil, si en dicho procedimiento el particular ha imputado la responsabilidad tanto a la Administración como al contratista, no siendo posible que la jurisdicción contenciosa proceda a condenar directamente al contratista.

La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el caso de fuerza mayor, y de lo pactado en las cláusulas de reparto de riesgo que se incluyan en los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado.

La correcta ejecución del contrato otorga al contratista el derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en la Ley y en el contrato, con arreglo al precio convenido.

El pago del precio podrá hacerse de manera total o parcial, mediante abonos a cuenta o, en el caso de contratos de tracto sucesivo, mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado.

El contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato y que estén comprendidas en el objeto del mismo, en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos, debiéndose asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía.

La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio del plazo especial previsto para el abono de la certificación final de las obras, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá de haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio.

Las certificaciones de obra o los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados deberán ser aprobados dentro de los treinta días siguientes a la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio, salvo acuerdo expreso en contrario establecido en el contrato y en alguno de los documentos que rijan la licitación, siempre que no sea manifiestamente abusivo para el acreedor en el sentido del artículo 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que señala que será nula una cláusula contractual relacionada con la fecha o el plazo de pago, el tipo de interés de demora o la compensación por costes de cobro cuando resulta manifiestamente abusiva en perjuicio del acreedor teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, incluidas:

- a) Cualquier desviación grave de las buenas prácticas comerciales, contraria a la buena fe y actuación leal.
- b) La naturaleza del bien o del servicio.
- c) Y cuando el deudor tenga alguna razón objetiva para apartarse del tipo de interés legal de demora o de la indemnización por costes de cobro fijados en la Ley.

Asimismo, para determinar si una cláusula o práctica es abusiva para el acreedor se tendrá en cuenta, considerando todas las circunstancias del caso, si sirve principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, o si el contratista principal impone a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que no estén justificadas por razón de las condiciones de que él mismo sea beneficiario o por otras razones objetivas.

En todo caso, son nulas las cláusulas pactadas entre las partes o las prácticas que resulten contrarias a los requisitos para exigir los intereses de demora o aquellas que excluyan el cobro de dicho interés de demora o el de la indemnización por costes de cobro. También son nulas las cláusulas y prácticas pactadas por las partes o las prácticas que excluyan el interés de demora, o cualquier otra sobre el tipo legal de interés de demora establecido con carácter subsidiario, cuando tenga un contenido abusivo en perjuicio del acreedor, entendiéndose que será abusivo cuando el interés pactado sea un 70 por ciento inferior al interés legal de demora, salvo que atendiendo a las circunstancias previstas anteriormente, pueda probarse que el interés aplicado no resulta abusivo. Esta posible modificación del interés de demora no será de aplicación a las operaciones comerciales realizadas con la Administración.

En todo caso, si el contratista incumpliera el plazo de treinta días para presentar la factura ante el registro administrativo, el devengo de intereses no se iniciará hasta transcurridos treinta días desde la fecha de presentación de la factura en el registro correspondiente, sin que la Administración haya aprobado la conformidad, si procede, y efectuado el correspondiente abono.

Si la demora en el pago fuese superior a cuatro meses, el contratista podrá proceder, en su caso, a la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar a la Administración, con un mes de antelación, tal circunstancia, a efectos

del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión, en los términos establecidos en la Ley.

Si la demora de la Administración fuese superior a seis meses, el contratista tendrá derecho, asimismo, a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen.

Sin perjuicio de lo establecido en las normas tributarias y de la Seguridad Social, los abonos a cuenta que procedan por la ejecución del contrato, solo podrán ser embargados en los siguientes supuestos:

a) Para el pago de los salarios devengados por el personal del contratista en la ejecución del contrato y de las cuotas sociales derivadas de los mismos.

b) Para el pago de las obligaciones contraídas por el contratista con los subcontratistas y suministradores referidas a la ejecución del contrato.

Las Comunidades Autónomas podrán reducir todos estos plazos.

Transcurrido el plazo de pago, los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora. Si en el plazo de un mes la Administración no hubiera contestado, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda. El órgano judicial adoptará la medida cautelar, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última. La sentencia condenará en costas a la Administración demandada en el caso de estimación total de la pretensión de cobro.

Los contratistas que tengan derecho de cobro frente a la Administración, podrán ceder el mismo conforme a Derecho, siempre que se notifique fehaciente a la misma el acuerdo de cesión. La eficacia de las segundas y sucesivas cesiones de los derechos de cobro cedidos por el contratista quedará condicionada al cumplimiento del mismo requisito.

Una vez que la Administración tenga conocimiento del acuerdo de cesión, el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del cesionario. Antes de que la cesión se ponga en conocimiento de la Administración, los mandamientos de pago a nombre del contratista o del cedente surtirán efectos liberatorios.

Como afirma la STS de 29 de diciembre de 2001, *las certificaciones de obra tienen el concepto de pagos a cuenta y responden al derecho del contratista al abono de la obra ejecutada y con arreglo al precio convenido en los términos previstos en el artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado y en el artículo 142 del Reglamento de Contratación, mientras que los "endosos" de esas certificaciones a entidades bancarias o de crédito son apoderamientos o comisiones de cobranza en favor de éstas (sentencias de esta Sala de 12 de noviembre de 1.990, 16 de abril y 11 de mayo de 1.999 y 4 de julio de 2000), reconociéndose en el artículo 145 del mencionado Reglamento la posibilidad de que las certificaciones, que se expedirán precisamente a nombre del contratista, sea transmitidas conforme a Derecho, y disponiéndose que, una vez que la Administración tenga conocimiento de la transmisión, el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del cesionario, con indicación del nombre del cedente, así como que antes de que se ponga en conocimiento de los órganos competentes*

*la cesión, surtirán efectos liberatorios los mandamientos de pago extendidos a nombre del contratista.*

### PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN

Tratándose de contratos administrativos, la necesidad de proteger ante todo el interés público que los mismos tratan de satisfacer ha llevado tradicionalmente al legislador a diseñar un sistema de prerrogativas a favor de la Administración que la colocan en una situación de superioridad frente al contratista. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley, el órgano de contratación ostenta las siguientes prerrogativas:

- a) Interpretación unilateral del contrato.
- b) Resolución unilateral de las dudas que ofrezca su cumplimiento.
- c) Modificación del contrato por razones de interés público.
- d) Acuerdo unilateral de resolución y determinación de los efectos de ésta.

En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato deberá darse audiencia al contratista. Estos acuerdos, en la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo cuando se trate de acuerdos de resolución por demora o por incumplimiento de la obligación de reposición de garantías.

No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

- a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.
- b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un diez por ciento del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.000.000 €.

Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos.

### MODIFICACIÓN

Fuera de los supuestos previstos de sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y prórroga del plazo de ejecución, los contratos del sector público sólo podrán modificarse en dos supuestos:

1. Cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación, los cuales deberán haber advertido expresamente de esta posibilidad y detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello. A estos efectos, los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración

de las ofertas. El procedimiento para acordar estas modificaciones se especificará en el anuncio o en los pliegos.

2. Cuando, no existiendo previsiones en los pliegos o en el anuncio de licitación, se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas.
- b) Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.
- c) Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.
- d) Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.
- e) Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato.

La modificación del contrato acordada por concurrir alguna de las circunstancias anteriores no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, y deberá limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria. A tales efectos se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos:

- a) Cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.
- b) Cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación.
- c) Cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas.
- d) Cuando el conjunto de las modificaciones del contrato iguale o exceda, en más o en menos, el diez por ciento del precio de adjudicación del contrato.
- e) En cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas.

Antes de proceder a este segundo tipo de modificaciones deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si éstos se hubiesen preparado por un tercero ajeno al órgano de contratación en virtud de un contrato de servicios, para que, en un plazo no inferior a tres días, formule las consideraciones que tenga por conveniente.

Fuera de los dos supuestos señalados, si fuese necesario que la prestación se ejecutase en forma distinta a la pactada inicialmente, deberá procederse a la resolución del contrato en vigor y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes y por el procedimiento que corresponda.

En cualquier caso, 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, en la que podrá aplicarse el régimen establecido para la adjudicación de contratos complementarios de obras y servicios si concurren las circunstancias previstas para ello.

Tratándose de modificaciones que afecten a contratos administrativos hay que recordar además lo señalado más arriba en cuanto al trámite de audiencia al contratista y los casos en que resulta preceptivo el dictamen del órgano consultivo.

Las modificaciones del contrato deberán formalizarse de la misma manera que el contrato originario.

En los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad resultante o beneficiaria, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que tenga la solvencia exigida al acordarse la adjudicación.

Si la Administración acordase la suspensión del contrato o aquélla tuviere lugar como consecuencia de demora superior a cuatro meses en el pago del precio, se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél. Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste.

#### FORMAS DE EXTINCIÓN

Dos son las formas de extinción de los contratos previstas en la Ley: el cumplimiento, que es el modo normal de extinción, y la resolución. No obstante, la doctrina viene admitiendo como otras formas de extinción las contempladas en el artículo 1156 del Código Civil, en la medida en que resulten compatibles con la contratación administrativa.

El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación, incluidos los modificados que hubieran podido acordarse.

En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o

realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de sus características. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando ello sea preceptivo, la fecha y lugar del acto, para su eventual asistencia en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión. La recepción se configura por tanto como el acto formal de la Administración que tiene por objeto verificar que el contratista ha cumplido la obligación que le incumbe en los términos y condiciones fijados en el contrato. A través de este acto, la Administración se hace cargo del objeto del contrato, adquiere su posesión y lo entrega al uso o servicio correspondiente, produciéndose asimismo una transferencia de riesgos del contratista a la Administración.

En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en la Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista. Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego.

Excepto en los contratos de obras, que en este aspecto presentan ciertas singularidades, dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción o conformidad, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante. Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. En los contratos de obras, en el plazo de tres meses desde la recepción, el órgano de contratación procederá a aprobar y a abonar la certificación final de las obras ejecutadas, a cuenta de la liquidación final, liquidación que tendrá lugar quince días antes de la expiración del plazo de garantía.

La segunda forma de extinción de los contratos administrativos es la resolución, que podrá tener lugar como consecuencia de alguna de las siguientes causas, sin perjuicio de las especialidades de cada tipo de contrato:

a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de la subrogación que se produce en los casos de fusión, escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad.

b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento, ya que en este caso se produce una causa sobrevenida de prohibición para contratar. Debe indicarse aquí que cuando el contratista es una UTE, la declaración de concurso de una de las empresas no determina por sí sola la resolución del contrato, que dependerá de que las condiciones de solvencia económica de la UTE se hayan perdido o no como consecuencia de ello.

c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista: la resolución por mutuo acuerdo exige su motivación amparada en razones de interés público u otras de carácter excepcional que hacen innecesaria o inconveniente la continuación del contrato, y desde luego, se exige que no concurra ninguna posibilidad de resolución por culpa del contratista.

d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, ya que, como ya se ha indicado, el plazo es un elemento esencial en la prestación, y el incumplimiento del plazo de quince días hábiles señalado para el inicio de la ejecución en los contratados tramitados por urgencia. No obstante, la Administración puede estar interesada en exigir el cumplimiento del contrato aún con demora, en cuyo caso procederán las penalidades indicadas más arriba.

e) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior a ocho meses, o el inferior que se hubiese fijado por la Comunidad Autónoma.

f) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el 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.

h) Las establecidas expresamente en el contrato

La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de la Ley se establezca.

La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, darán siempre lugar a la resolución del contrato.

En los restantes casos, la resolución podrá instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma, sin perjuicio de que el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración sólo originará la resolución de aquél en los casos previstos en la Ley.

Cuando la causa de resolución sea la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores.

La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución.

En el supuesto de demora en el cumplimiento de plazos por parte del contratista, si las penalidades a que diere lugar la demora en el cumplimiento del plazo alcanzasen un múltiplo del 5 por ciento del importe del contrato, la Administración podrá resolver o continuar imponiendo penalidades.

La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista previo cumplimiento de los requisitos siguientes:

a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos de resolución por demora o por falta de constitución de la garantía definitiva.

d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

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

La resolución del contrato produce los siguientes efectos:

1. Cuando la resolución se produzca por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo validamente estipulado por ellas.

2. El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista.

3. Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida.

Cuando la resolución se acuerde por 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, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista. Al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato por esta causa, 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.

Hasta que se formalice el nuevo contrato, el contratista quedará obligado, en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación, a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado. A falta de acuerdo, la retribución del contratista se fijará a instancia de éste por el órgano de contratación, una vez concluidos los trabajos y tomando como referencia los precios que sirvieron de base para la celebración del contrato. El contratista podrá impugnar esta decisión ante el órgano de contratación que deberá resolver lo que proceda en el plazo de quince días hábiles.

## CESIÓN Y SUBCONTRATACIÓN

Resulta un hecho evidente que la subcontratación es un fenómeno de gran tradición y cuantitativamente de gran trascendencia en el ámbito de la contratación pública y, esencialmente, en lo referente al contrato de obras.

El subcontrato puede definirse como aquel por el cual una de las partes, que es contratista de la Administración, encomienda a su vez a otra parte denominada subcontratista, la ejecución de todo o parte de la obra objeto del contrato originario o principal, a cambio de un precio.

Se ha defendido que la complejidad misma de los contratos administrativos suscritos por las Administraciones Públicas justifica admitir que el adjudicatario de dichos contratos pueda subcontratar parte de las prestaciones a las que se haya obligado con la Administración e incluso se ha llegado a afirmar que, en ocasiones, puede ser la propia Administración quien prefiera que el contratista acuda a utilizar esta institución.

Como señala García Trevijano *la complejidad del objeto contractual impone, en multitud de ocasiones, que determinadas partidas integrantes de dicho objeto puedan ser subcontratadas con terceros, lo cual, unido a la creciente especialización, hace habitual que la empresa contratista necesite colaboración, colaboración fomentada en ocasiones por la propia Administración Pública contratante*. Por su parte González Berenguer Urrutia, considera que *desde un punto de vista netamente económico, tanto la figura de la cesión como la de la subcontratación, ambas nacidas de la práctica, son figuras que deben reputarse como favorables en cuanto que dan flexibilidad al mercado y permiten la participación de las empresas pequeñas en la ejecución de las grandes obras públicas*.

No obstante estas opiniones que tratan de justificar la utilización de esta modalidad de ejecución de los contratos administrativos, ha de tenerse en consideración el acertado diagnóstico que sobre la situación de la subcontratación en las obras públicas realiza Juan Luis de la Vallina, cuando afirma que *la regulación de la situación jurídica de subcontratistas y suministradores en la Ley de Contratos obedeció a la progresiva utilización de la fórmula de subcontratación, especialmente a partir de los años ochenta, como consecuencia obligada de las transformaciones operadas en la configuración y estructura de las grandes empresas contratistas de la Administración Pública, que en la práctica aparecen convertidas en simples intermediarios entre ésta y los subcontratistas, hasta el punto de venir a convertirse en meros directores de obra. En efecto, las grandes constructoras, dada la complejidad de las obras públicas, por un lado y, por otro, intentando una diversificación y disminución de riesgos y responsabilidades, aparecen en gran medida configuradas como organizaciones dotadas de gran solvencia económica pero llamadas a integrar en sus procesos productivos a terceras empresas de menor entidad, a través de los correspondientes contratos; sus plantillas de personal se han reducido hasta un nivel mínimo para acogerse, sistemáticamente, a la vía del subcontrato. De esta suerte, las grandes empresas - constructoras que son normalmente las adjudicatarias de los contratos administrativos - ostentan una posición dominante frente a medianas y pequeñas empresas que van a actuar como subcontratistas; ello se manifiesta, especialmente, en la demora de los pagos, de forma tal que, en alguna medida, subcontratistas y suministradores están contribuyendo a la financiación de esas grandes empresas con grave distorsión económica*.

El artículo 226 del TRLCSP se refiere a la cesión del contrato diciendo que los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el adjudicatario a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato. Por su parte, el artículo 227 prevé la posibilidad de subcontratación indicando que el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario.

Del contenido de ambos preceptos se puede concluir que se trata de dos figuras de naturaleza similar, pero con una importante diferencia jurídica, y es que en el caso de la subcontratación no hay sustitución jurídica del contratista, sino sólo material relativa a quien ejecuta realmente el objeto del contrato, mientras que en el caso de la cesión, tal sustitución jurídica se produce con todas sus consecuencias, de modo que el nuevo contratista es el cesionario que, de acuerdo con la Ley, quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente. Como consecuencia de que se produce una auténtica novación subjetiva en el contrato, la Ley exige, con toda lógica, la autorización previa de la cesión por parte de Administración.

Para que los adjudicatarios puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros deberán cumplirse los siguientes requisitos:

a) Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión.

b) Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por ciento del importe del contrato o, cuando se trate de la gestión de servicio público, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato. No obstante, esta exigencia del mínimo ejecutado no opera cuando la cesión se produce encontrándose el cedente en concurso, aunque se haya abierto la fase de liquidación.

c) Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y que no esté incurso en una causa de prohibición de contratar.

d) Que la cesión se formalice, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.

En cambio, como se ha indicado, en la subcontratación no se altera la relación jurídica entre Administración y contratista, sino que lo que ocurre es que nace una nueva relación entre contratista y subcontratista.

Pueden sistematizarse las diferencias entre cesión de contrato y subcontratación de la siguiente manera:

a) En la cesión, el contrato originario se extingue naciendo uno nuevo entre Administración y cesionario, mientras que en la subcontratación el contrato original no se altera.

b) En la cesión se produce una transferencia de responsabilidades total de cedente a cesionario, mientras que en la subcontratación la responsabilidad la mantiene el contratista.

c) En la cesión la autorización administrativa es requisito de validez y existencia, mientras que la regla general en la subcontratación es la mera comunicación a la Administración.

La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Si así se prevé en los pliegos o en el anuncio de licitación, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.

b) En todo caso, el adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de éste para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia. En el caso que el subcontratista tuviera la clasificación adecuada para realizar la parte del contrato objeto de la subcontratación, la comunicación de esta circunstancia eximirá al contratista de la necesidad de justificar la aptitud de aquél. La acreditación de la aptitud del subcontratista podrá realizarse inmediatamente después de la celebración del subcontrato si ésta es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente. Bastará con que la comunicación sea genérica, refiriéndose a través de la misma a servicios o a funciones concretas en la ejecución, sin necesidad de una cuantificación absolutamente determinada de modo que el subcontratista incorporado pueda acometer, igualmente, tareas o partes proporcionales en trabajos complementarios o añadidos por modificación de proyectos o por consecuencia directa de las instrucciones o indicaciones de la dirección facultativa.

c) Si los pliegos o el anuncio de licitación hubiesen impuesto a los licitadores la obligación de comunicar las subcontrataciones previstas, los subcontratos que no se ajusten a lo indicado en la oferta, por celebrarse con empresarios distintos de los indicados nominativamente en la misma o por referirse a partes de la prestación diferentes a las señaladas en ella, no podrán celebrarse hasta que transcurran veinte días desde que se hubiese cursado la notificación y aportado las justificaciones de aptitud del subcontratista, salvo que con anterioridad hubiesen sido autorizados expresamente, siempre que la Administración no hubiese notificado dentro de este plazo su oposición a los mismos. Este régimen será igualmente aplicable si los subcontratistas hubiesen sido identificados en la oferta mediante la descripción de su perfil profesional.

Bajo la responsabilidad del contratista, los subcontratos podrán concluirse sin necesidad de dejar transcurrir el plazo de veinte días si su celebración es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente.

d) En los contratos de carácter secreto o reservado, o en aquéllos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado, la subcontratación requerirá siempre autorización expresa del órgano de contratación. El otorgamiento de esta autorización tiene carácter discrecional, como la jurisprudencia había ya precisado, y su denegación habrá de ser por tanto motivada, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común.

e) Las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no podrán exceder del porcentaje que se fije en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En el supuesto de que no figure en el pliego un límite especial, el

contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 por ciento del importe de adjudicación.

Para el cómputo de este porcentaje máximo, no se tendrán en cuenta los subcontratos concluidos con empresas vinculadas al contratista principal, entendiéndose por tales las que se encuentren en algunos de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, el cual prevé una relación de control entre sociedades cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

e) Posea la mayoría de los derechos de voto.

f) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

g) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.

h) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

A estos efectos, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.

La infracción de las condiciones exigidas para proceder a la subcontratación, así como la falta de acreditación de la aptitud del subcontratista o de las circunstancias determinantes de la situación de emergencia o de las que hacen urgente la subcontratación, podrá dar lugar, en todo caso, a la imposición al contratista de una penalidad de hasta un 50 por ciento del importe del subcontrato. En concreto, la falta de comunicación del subcontrato o de autorización en su caso, no producirá su invalidez, pero habilitará a la Administración para resolver el contrato principal por incumplimiento del contratista de obligaciones contractuales esenciales, al margen de la penalidad indicada antes.

Los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a los términos del contrato.

El conocimiento que tenga la Administración de los subcontratos celebrados en virtud de las comunicaciones que resultan obligatorias para el contratista, o la autorización que otorgue en los supuestos excepcionales previstos, no alterarán la responsabilidad exclusiva del contratista principal.

Partiendo de la base de que en la subcontratación no se produce la sustitución jurídica del contratista, sino que se trata únicamente de una sustitución material parcial, se puede decir que los subcontratistas sólo quedarán obligados frente al contratista principal, que asumirá la responsabilidad de la total ejecución de la obra frente a la Administración.

Este criterio es el que se sostiene en la doctrina del Consejo de Estado; así, en el Dictamen num. 805/96, sección 6ª, de 11 de julio de 1996, se niega la acción de resarcimiento dirigida por el subcontratista frente a la Administración.

Para el Consejo de Estado, tal pretensión no resulta atendible, pues si bien la

empresa había realizado las obras que indicaba, ello se había hecho por encargo de la adjudicataria, sin que la Administración contratante hubiera autorizado subcontratación alguna, ni se hubiere culminado la operación jurídica de cesión del contrato. Partiendo de tales antecedentes, el Consejo de Estado concluye que el importe de la deuda en concepto de obras realizadas responde a las relaciones obligatorias privadas, sin que se aprecie motivo alguno que obligue directamente a la Administración.

En este mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 2005, tras analizar la normativa de aplicación concluye que *de los preceptos transcritos se deduce por un lado, la exigencia de ciertos requisitos formales y de otro lado, una desvinculación de las Administraciones Públicas de los efectos de la subcontratación, dado que expresamente se contemple la obligación del subcontratista frente al contratista principal, con exclusión de la Administración Pública.*

Respecto de la posibilidad de ejercicio de la acción directa, ha de aclararse que, con carácter general cabe señalar que la acción directa tiene un carácter excepcional que altera el principio general de relatividad de los contratos, poniendo en contacto a personas que no son parte en el mismo contrato y siendo en definitiva una garantía reforzada del crédito de su titular, al sujetar dos patrimonios al pago de la obligación, eludiendo el riesgo de insolvencia del deudor principal al dirigir la pretensión frente a una tercera persona subdeudora y dueña de la obra.

Un problema derivado del posible ejercicio de esta acción es el referente a la determinación de la competencia jurisdiccional. Con carácter general, puede afirmarse que en estos supuestos no ha existido una relación jurídica directa entre el subcontratista y la Administración, que sería lo que atraería la jurisdicción hacia lo Contencioso-Administrativo. Consiguientemente, lo procedente es aplicar la doctrina del Tribunal Supremo mantenida en la sentencia de 18 de julio de 2002, a cuyo tenor *la jurisdicción competente es la civil, porque el contrato de obra tiene naturaleza jurídica intrínsecamente de Derecho civil, la entidad pública que contrata actúa como persona jurídica de derecho civil y, en todo caso, el pago del precio del contrato de obra es de naturaleza puramente civil.*, sentencia que viene a confirmar el criterio ya mantenido en la anterior de 12 de mayo de 1994, que desestima la excepción de incompetencia argumentando que *la tesis del motivo parte de que el contrato de ejecución de obras concertado con el Estado con las dos empresas mencionadas, como principales y contratistas, reviste la condición de contrato administrativo, lo que no se discute, por resultar correcta tal calificación, conforme a los textos legales que se aportan. Ahora bien, los contratos que relacionan a los contratistas y la cadena de subcontratistas son de naturaleza indiscutible civil y la acción de reclamación contra el Estado, como comitente, es acción de naturaleza también civil, prevista en el artículo 1597 CC, que se acumuló a la ejercitada contra los dos contratistas y subcontratista primero, por reunir los requisitos del artículo 156 LEC y por tanto corren idéntica suerte procesal, determinativa de la jurisdicción competencial para su conocimiento, que excluye la jurisdicción Contencioso-Administrativa, por no dirigirse única y exclusivamente contra el Estado, conforme a la reiterada doctrina de esta Sala.*

No obstante continúan existiendo resoluciones de signo contrario. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 2 de marzo de 2003, afirma que *así las cosas, la fiscalización y control de la posibilidad de subcontratar, y del cumplimiento de tales requisitos, derivados del 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, escapan del marco de la jurisdicción Civil para integrarse de lleno en el de la jurisdicción Contencioso Administrativa...En consecuencia, sin perjuicio de que en una apreciación simplista la acción pudiera aparentar naturaleza civil al estar fundada en un precepto del Código Civil, el artículo 1.597, por el cual se*

*permite al que pone su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, reclamar al dueño de la obra hasta la cantidad que éste adeude a aquél al momento de efectuarse la reclamación, sin embargo, el ejercicio de tal acción contra la Administración proyecta el debate litigioso de lleno dentro del ámbito de competencia de la jurisdicción Contencioso-Administrativa...*

En ningún caso podrá concertarse por el contratista la ejecución parcial del contrato con personas inhabilitadas para contratar de acuerdo con el ordenamiento jurídico, o comprendidas en alguno de los supuestos de prohibición.

El contratista deberá informar a los representantes de los trabajadores de la subcontratación, de acuerdo con la legislación laboral. En este sentido, lo que se dio en llamar la reforma laboral de 2001 llevó a cabo una modificación del contenido del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. Una de las novedades que se introducen es la obligación de documentación e información que hace recaer sobre las empresas principal y contratista. Estas obligaciones, al tiempo que tratan de dotar de una mayor intensidad al conjunto de garantías de los derechos de los trabajadores inmersos en este tipo de situaciones, mayor intensidad que se logra igualmente mediante el recurso al control por parte de los representantes de los trabajadores, puede servir para clarificar en el complejo mundo de la descentralización productiva, quién es en definitiva el responsable frente a los trabajadores.

Cuando sólo existe una empresa principal y una empresa contratista, la cuestión de la determinación de los empresarios responsables parece que no ofrece especiales dudas, pero la complejidad y evolución del sistema ha provocado que no resulten infrecuentes supuestos en los que tal determinación no resulta tan sencilla, tendiendo en cuenta la presencia de múltiples empresas que pueden ostentar la condición de contratistas unas de otras, supuesto del encadenamiento de contrataciones, o bien, depender todas ellas de un empresario principal.

El artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, en sus apartados 3, 4 y 5 señala lo siguiente: *3. Los trabajadores del contratista o subcontratista deberán ser informados por escrito por su empresario de la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento. Dicha información deberá facilitarse antes del inicio de la respectiva prestación de servicios e incluirá el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal. Asimismo, el contratista o subcontratista deberán informar de la identidad de la empresa principal a la Tesorería General de la Seguridad Social en los términos que reglamentariamente se determinen. 4. Sin perjuicio de la información sobre previsiones en materia de subcontratación a la que se refiere el artículo 64 de esta Ley (el cual prevé que el Comité de Empresa ha de ser informado, entre otras cosas sobre las previsiones del empresario de celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, la realización de horas complementarias por los trabajadores contratados a tiempo parcial y de los supuestos de subcontratación), cuando la empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores sobre los siguientes extremos:*

*a) Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista.*

*b) Objeto y duración de la contrata.*

*c) Lugar de ejecución de la contrata.*

d) *En su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.*

e) *Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.*

*Cuando las empresas principal, contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un libro registro en el que se refleje la información anterior respecto de todas las empresas citadas. Dicho libro estará a disposición de los representantes legales de los trabajadores.*

*Añadiendo el número 5 que la empresa contratista o subcontratista deberá informar igualmente a los representantes legales de sus trabajadores, antes del inicio de la ejecución de la contrata, sobre los mismos extremos a que se refieren el apartado 3 anterior y las letras b) a e) del apartado 4.*

Los órganos de contratación podrán imponer al contratista, advirtiéndolo en el anuncio o en los pliegos, la subcontratación con terceros no vinculados al mismo, de determinadas partes de la prestación que no excedan en su conjunto del 50 por ciento del importe del presupuesto del contrato, cuando gocen de una sustantividad propia dentro del conjunto que las haga susceptibles de ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación profesional o poder atribuirse su realización a empresas con una clasificación adecuada para realizarla. Estas obligaciones se considerarán condiciones especiales de ejecución del contrato a efectos de resolución.

Las notas propias de la subcontratación pueden sintetizarse del siguiente modo:

1. Se trata de un contrato propio o autónomo de aquél del que trae causa.
2. Tiene por objeto la realización material de la prestación del contrato base o matriz.
3. El subcontrato no persigue efectuar la transferencia a un tercero de la relación contractual originaria, sino hacer nacer una nueva relación que tiene identidad total o parcial en cuanto al objeto o prestación.
4. La Administración contratante del contrato base u originario es ajeno a la relación nacida del subcontrato, pues sólo el contratista del contrato matriz mantiene una doble relación, como consecuencia de la dualidad de contratos existentes simultáneamente.
5. El contratista principal sigue siendo responsable de la ejecución del contrato y mantiene todos los derechos y obligaciones de él derivados, sin perjuicio de que el cumplimiento se efectúe, indirectamente, por el subcontratista.
6. Salvo que el contrato principal lo impida por su propia naturaleza o condiciones específicas expresadas en sus cláusulas, existe libertad para subcontratar la prestación, como manifestación de la autonomía de la voluntad.

Si bien la relación entre contratista y subcontratista es privada, la Ley de Contratos se ocupa de regular el plazo de pago de las prestaciones que surjan del subcontrato, sin duda para evitar abusos por parte del contratista que podría estar aplicando unos plazos de pago superiores a los que la Administración le aplica a él. Así, se señala que el contratista debe obligarse a abonar a los subcontratistas o suministradores el precio pactado en los plazos y condiciones que se indican a continuación:

1. Los plazos fijados no podrán exceder de los que resulten de aplicar las normas contenidas en la Ley para pago a contratistas, y se computarán desde la fecha de aprobación por el contratista principal de la factura emitida por el subcontratista o el suministrador, con indicación de su fecha y del período a que corresponda.

2. La aprobación o conformidad deberá otorgarse en un plazo máximo de treinta días desde la presentación de la factura. Dentro del mismo plazo deberán formularse, en su caso, los motivos de disconformidad a la misma.

3. El contratista deberá abonar las facturas en el plazo fijado, y en caso de demora en el pago, el subcontratista o el suministrador tendrá derecho al cobro de los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre.

4. El contratista podrá pactar con los suministradores y subcontratistas plazos de pago superiores como máximo en 30 días a los establecidos más arriba, siempre que dicho pacto no constituya una cláusula abusiva de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, y que el pago se instrumente mediante un documento negociable que lleve aparejada la acción cambiaria, cuyos gastos de descuento o negociación corran en su integridad de cuenta del contratista. Adicionalmente, el suministrador o subcontratista podrá exigir que el pago se garantice mediante aval.

La actual regulación del régimen de pagos y garantías de los subcontratistas toma su base de lo dispuesto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, norma que tiene por objeto la incorporación al derecho interno de la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, cuyo plazo de transposición ya había vencido en julio de 2001.

Según la exposición de motivos de la Ley 3/2004, la adecuación de nuestra legislación interna sobre contratación pública al ordenamiento jurídico comunitario está contenida en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. La inclusión de las Administraciones públicas en el ámbito de la Directiva 2000/35/CE, dispensando igual tratamiento a todos los agentes económicos en materia de pagos por operaciones comerciales, hace necesario modificar la regulación del tipo de interés de demora e introducir el reconocimiento del derecho del acreedor a una indemnización por costes de cobro de la deuda, para su adecuación a las previsiones de la norma comunitaria. Igual adecuación requieren las disposiciones reguladoras de los pagos entre contratistas y subcontratistas y suministradores. A estos fines responde la disposición final primera de la Ley.

De acuerdo con el artículo 7, el interés de demora que deberá pagar el deudor será el que resulte del contrato y, en defecto de pacto, el tipo resultante de incrementar en 7 puntos porcentuales el tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate.

Por tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a sus operaciones principales de financiación se entenderá el tipo de interés aplicado a tales operaciones en caso de subastas a tipo fijo. En el caso de que se efectuara una operación principal de financiación con arreglo a un procedimiento de subasta a tipo variable, este tipo de interés se referirá al tipo de interés marginal resultante de esa subasta.

El tipo legal de interés de demora determinado de esta manera se aplicará durante los seis meses siguientes a su fijación y será publicado semestralmente en el Boletín Oficial del Estado por el Ministerio de Economía y Hacienda.

Por su parte, el artículo 8 regula la denominada indemnización por costes de cobro indicando que cuando el deudor incurra en mora, el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de éste. En la determinación de estos costes de cobro se aplicarán los principios de transparencia y proporcionalidad respecto a la deuda principal. La indemnización no podrá superar, en ningún caso, el 15% de la cuantía de la deuda, excepto en los casos en que la deuda no supere los 30.000,00 €, en los que el límite de la indemnización estará constituido por el importe de la deuda de que se trate.

No procederá esta indemnización cuando el coste de cobro de que se trate haya sido cubierto por la condena en costas del deudor. Asimismo, el deudor no estará obligado a pagarla cuando no sea responsable del retraso en el pago.

Por último, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Emprendedores, ha introducido la posibilidad de que la Administración compruebe los plazos de pago a los subcontratistas a sus suministradores mediante la adición del artículo 228 bis al TRLCSP, que señala lo siguiente:

Las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes podrán comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos, han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores que participen en los mismos.

En tal caso, los contratistas adjudicatarios remitirán al ente público contratante, cuando éste lo solicite, relación detallada de aquellos subcontratistas o suministradores que participen en el contrato cuando se perfeccione su participación, junto con aquellas condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos que guarden una relación directa con el plazo de pago. Asimismo, deberán aportar a solicitud del ente público contratante justificante de cumplimiento de los pagos a aquellos una vez terminada la prestación dentro de los plazos de pago legalmente establecidos, en lo que le sea de aplicación. Estas obligaciones, que se incluirán en los anuncios de licitación y en los correspondientes pliegos de condiciones o en los contratos, se consideran condiciones esenciales de ejecución, cuyo incumplimiento, además de las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico, permitirá la imposición de las penalidades que a tal efecto se contengan en los pliegos.

## ESPECIALIDADES DEL CONTRATO DE OBRAS

### PRECIO

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 período de tiempo, salvo prevención en contrario en el pliego de cláusulas administrativas particulares, cuyos abonos tienen el concepto de pagos a cuenta sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer en forma alguna, aprobación y recepción de las obras que comprenden. El pago de las certificaciones habrá de producirse dentro de los treinta días siguientes a su aprobación, que tendrá lugar dentro de los treinta días al final del período a que se refieran.

Han de considerarse incluidos en el precio los siguientes conceptos:

a) Todos los trabajos, medios auxiliares y materiales que sean necesarios para la correcta ejecución y acabado de cualquier unidad de obra, aunque no figuren todos ellos especificados en la descomposición o descripción de los precios.

b) Todos los gastos que por su concepto sean asimilables a cualquiera de los denominados costes indirectos, aún cuando no figuren en el presupuesto valorados en unidades de obra o en partidas alzadas.

Las partidas alzadas se valorarán conforme se indique en el pliego de prescripciones técnicas particulares. En su defecto se considerarán:

a) Como partidas alzadas a justificar, las susceptibles de ser medidas en todas sus partes en unidades de obra, con precios unitarios.

b) Como partidas alzadas de abono íntegro, aquéllas que se refieren a trabajos cuya especificación figure en los documentos contractuales del proyecto y no sean susceptibles de medición según el pliego.

Las partidas alzadas a justificar se valorarán a los precios de la adjudicación con arreglo a las condiciones del contrato y al resultado de las mediciones correspondientes.

Cuando los precios de una o varias unidades de obra no figuren incluidos en los cuadros de precios, se procederá conforme a lo dispuesto para los modificados, en cuyo caso, para la introducción de los nuevos precios así determinados habrán de cumplirse conjuntamente las dos condiciones siguientes:

1) Que el órgano de contratación haya aprobado, además de los nuevos precios, la justificación y descomposición del presupuesto de la partida alzada, y

2) Que el importe total de dicha partida alzada, teniendo en cuenta en su valoración tanto los precios incluidos en los cuadros de precios como los nuevos precios de aplicación, no exceda del importe de la misma figurado en el proyecto.

Las partidas alzadas de abono íntegro se abonarán al contratista en su totalidad, una vez determinados los trabajos u obras a que se refieran, de acuerdo con las condiciones del contrato y sin perjuicio de lo que el pliego de cláusulas administrativas particulares pueda establecer respecto de su abono fraccionado en casos justificados.

Cuando la especificación de los trabajos u obras constitutivos de una partida alzada de abono íntegro no figure en los documentos contractuales del proyecto o figure de modo incompleto, impreciso o insuficiente a los fines de su ejecución, se estará a las

instrucciones que a tales efectos dicte por escrito la dirección, a las que podrá oponerse el contratista en caso de disconformidad.

El contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta sobre su importe por las operaciones preparatorias realizadas como instalaciones y acopio de materiales o equipos de maquinaria pesada adscritos a la obra, en las condiciones que se señalen en los respectivos pliegos de cláusulas administrativas particulares y conforme al régimen y los límites que con carácter general se determinen reglamentariamente, debiendo asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía.

El contratista tendrá derecho a percibir abonos a cuenta hasta el 75% del valor de los materiales acopiados necesarios para la obra, previa autorización del órgano de contratación, que tendrá por único objeto controlar que se trata de dichos materiales y que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existe petición expresa del contratista, acompañando documentación justificativa de la propiedad o posesión de los materiales.
- b) Que han sido recibidos como útiles y almacenados en la obra o lugares autorizados para ello.
- c) Que no existe peligro de que los materiales recibidos sufran deterioro o desaparezcan.
- d) Que existe prestación de conformidad por el contratista al plan de devolución.

Las partidas correspondientes a materiales acopiados podrán incluirse en la relación valorada mensual o en otra independiente.

A efectos del cálculo del valor unitario del material, se tomará el resultado de aplicar el coeficiente de adjudicación al valor del coste inicial fijado en el correspondiente proyecto, incrementado, en su caso, en los porcentajes de beneficio industrial y gastos generales.

Si la unidad de obra donde se encuentra el material objeto del abono no tuviera la reglamentaria descomposición de precios y no figurara en el proyecto el coste inicial, se fijará por la dirección de la obra, no pudiendo sobrepasar el 50% del precio de dicha unidad de obra.

La dirección de la obra acompañará a la relación valorada un plan de devolución de las cantidades anticipadas para deducirlo del importe total de las unidades de obra en que queden incluidos tales materiales. Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el órgano de contratación, a propuesta de la dirección de la obra, podrá acordar que estos reintegros se cancelen anticipadamente en relación con los plazos previstos en el plan de devolución.

Solamente procederá el abono de la valoración resultante cuando exista crédito suficiente con cargo a la anualidad correspondiente en el ejercicio económico vigente. En el caso de que no se pudiera cubrir la totalidad del abono a cuenta reflejado en la relación valorada, se procederá al abono que corresponda al crédito disponible de la anualidad del ejercicio económico de que se trate.

También tendrá derecho el contratista a percibir abonos a cuenta por razón de las instalaciones y equipos necesarios para la obra, de acuerdo con las reglas siguientes:

a) El abono vendrá determinado por la parte proporcional de la amortización, calculado de acuerdo con la normativa vigente del Impuesto sobre Sociedades, teniendo en cuenta el tiempo necesario de utilización.

b) En el caso de instalaciones, el abono no podrá superar el 50 por 100 de la partida de gastos generales que resten por certificar hasta la finalización de la obra y en el de equipos el 20 por 100 de las unidades de obra a los precios contratados que resten por ejecutar y para las cuales se haga necesaria la utilización de aquéllos.

c) El cálculo de la cantidad a abonar deberá acompañarse de una memoria explicativa de los resultados obtenidos.

Las garantías que deben constituirse para asegurar el importe total de los pagos a cuenta por las operaciones preparatorias realizadas como instalaciones y acopio de materiales o equipos de maquinaria pesada adscritos a la obra, se regirán por lo dispuesto para las garantías, con carácter general, en la Ley y en el Reglamento, y el contratista tendrá derecho a la cancelación total o parcial de las mismas a medida que vayan teniendo lugar las deducciones para el reintegro de los abonos a cuenta percibidos.

Cuando la naturaleza de la obra lo permita, se podrá establecer el sistema de retribución a tanto alzado, sin existencia de precios unitarios. El sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir deficiencias u omisiones del proyecto sometido a licitación. Esta disposición no obsta al derecho del contratista a ser indemnizado por las modificaciones del contrato que se acuerden con el fin de atender nuevas necesidades o de incorporar nuevas funcionalidades a la obra.

La contratación de obras a tanto alzado con precio cerrado requerirá que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que así se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, pudiendo éste establecer que algunas unidades o partes de la obra se excluyan de este sistema y se abonen por precios unitarios.

b) Las unidades de obra cuyo precio se vaya a abonar con arreglo a este sistema deberán estar previamente definidas en el proyecto y haberse replanteado antes de la licitación. El órgano de contratación deberá garantizar a los interesados el acceso al terreno donde se ubicarán las obras, a fin de que puedan realizar sobre el mismo las comprobaciones que consideren oportunas con suficiente antelación a la fecha límite de presentación de ofertas.

c) Que el precio correspondiente a los elementos del contrato o unidades de obra contratados por el sistema de tanto alzado con precio cerrado sea abonado mensualmente, en la misma proporción que la obra ejecutada en el mes a que corresponda guarde con el total de la unidad o elemento de obra de que se trate.

d) Cuando se autorice a los licitadores a la presentación de variantes o mejoras sobre determinados elementos o unidades de obra que de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato deban ser ofertadas por el precio cerrado, las citadas variantes deberán ser ofertadas bajo dicha modalidad. En este caso, los licitadores vendrán obligados a presentar un proyecto básico cuyo contenido se determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

El adjudicatario del contrato en el plazo que determine dicho pliego deberá aportar el proyecto de construcción de las variantes o mejoras ofertadas, para su preceptiva supervisión y aprobación. En ningún caso el precio o el plazo de la adjudicación sufrirán variación como consecuencia de la aprobación de este proyecto.

### MODIFICACIONES

Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de modificar los contratos administrativos por razones de interés público.

Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden sin que genere derecho a indemnización cuando se produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra.

Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad siempre que su importe no exceda del 20 por ciento del precio primitivo del contrato.

Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.
- b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10% del precio primitivo del contrato.

Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, se podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 10 por ciento del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación. El expediente de modificado a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las siguientes actuaciones:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar.
- b) Audiencia del contratista
- c) Conformidad del órgano de contratación

d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente del modificado. Dentro de citado plazo de ocho meses, se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización para iniciar provisionalmente las obras implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto.

#### RECEPCIÓN Y RESPONSABILIDADES

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

En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de sus características. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando ello sea preceptivo, la fecha y lugar del acto, para su eventual asistencia en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión.

En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista.

A la recepción de las obras a su terminación concurrirá el responsable del contrato, en su caso, o un facultativo designado por la Administración representante de ésta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo.

Dentro del plazo de tres meses contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato en los treinta días siguientes.

Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta, las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía.

Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas se hará constar así en el acta y el Director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquéllos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato.

Recibidas las obras se procederá seguidamente a su medición general con asistencia del contratista, formulándose por el director de la obra, en el plazo de un mes desde la recepción, la medición de las realmente ejecutadas de acuerdo con el proyecto. A tal efecto, en el acta de recepción el director de la obra fijará la fecha para el inicio de dicha medición, quedando notificado el contratista para dicho acto. Excepcionalmente,

en función de las características de las obras, podrá establecerse un plazo mayor en el pliego de cláusulas administrativas particulares. El contratista tiene la obligación de asistir a la toma de datos y realización de la medición general que efectuará el director de la obra.

Para realizar la medición general se utilizarán como datos complementarios la comprobación del replanteo, los replanteos parciales y las mediciones efectuadas desde el inicio de la ejecución de la obra, el libro de incidencias, si lo hubiera, el de órdenes y cuantos otros estimen necesarios el director de la obra y el contratista.

De dicho acto se levantará acta en triplicado ejemplar que firmarán el director de la obra y el contratista, retirando un ejemplar cada uno de los firmantes y remitiéndose el tercero por el director de la obra al órgano de contratación. Si el contratista no ha asistido a la medición el ejemplar del acta le será remitido por el director de la obra.

El resultado de la medición se notificará al contratista para que en el plazo de cinco días hábiles preste su conformidad o manifieste los reparos que estime oportunos.

Las reclamaciones que estime oportuno hacer el contratista contra el resultado de la medición general las dirigirá por escrito en el plazo de cinco días hábiles al órgano de contratación por conducto del director de la obra, el cual las elevará a aquél con su informe en el plazo de diez días hábiles.

Sobre la base del resultado de la medición general y dentro del plazo del mes desde la recepción, el director de la obra redactará la correspondiente relación valorada y expedirá y tramitará la correspondiente certificación final.

El plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales.

Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si éste fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo la derivada de vicios ocultos, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días. En el caso de que el informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.

No obstante, en aquellas obras cuya perduración no tenga finalidad práctica como las de sondeos y prospecciones que hayan resultado infructuosas o que por su naturaleza exijan trabajos que excedan el concepto de mera conservación como los de dragados no se exigirá plazo de garantía.

Podrán ser objeto de recepción parcial aquellas partes de obra susceptibles de ser ejecutadas por fases que puedan ser entregadas al uso público, según lo establecido en el contrato.

Siempre que por razones excepcionales de interés público debidamente motivadas en el expediente el órgano de contratación acuerde la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para el uso público, aún sin el cumplimiento del acto formal de

recepción, desde que concurren dichas circunstancias se producirán los efectos y consecuencias propios del acto de recepción de las obras y en los términos en que reglamentariamente se establezcan.

Si la obra se arruina con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción, debido a incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá éste de los daños y perjuicios que se manifiesten durante un plazo de quince años a contar desde la recepción, transcurrido el cual, sin que se haya manifestado ningún daño o perjuicio, quedará totalmente extinguida la responsabilidad del contratista.

### RESOLUCIÓN

Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas con carácter general, las siguientes:

- a) La demora en la comprobación del replanteo.
- b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración. Cuando ésta dejare transcurrir seis meses a contar de la misma sin dictar acuerdo sobre dicha situación y notificarlo al contratista, éste tendrá derecho a la resolución del contrato.
- c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración.

La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición.

Si se demorase la comprobación del replanteo, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista sólo tendrá derecho a una indemnización equivalente al 2% del precio de la adjudicación.

En el supuesto de suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración por tiempo superior a seis meses el contratista tendrá derecho a percibir por todos los conceptos una indemnización del 3% del precio de adjudicación.

En caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6% del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado.

Cuando las obras hayan de ser continuadas por otro empresario o por la propia Administración, con carácter de urgencia, por motivos de seguridad o para evitar la ruina de lo construido, el órgano de contratación, una vez que haya notificado al contratista la liquidación de las ejecutadas, podrá acordar su continuación, sin perjuicio de que el contratista pueda impugnar la valoración efectuada ante el propio órgano. El órgano de contratación resolverá lo que proceda en el plazo de quince días.

### ESPECIALIDADES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA

Las obras se realizarán conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación y en los plazos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pudiendo ser ejecutadas con ayuda de la Administración. La ejecución de

la obra que corresponda al concesionario podrá ser contratada en todo o en parte con terceros, de acuerdo con lo dispuesto en el TRLCSP y en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

La ayuda de la Administración en la construcción de la obra podrá consistir en la ejecución por su cuenta de parte de la misma o en su financiación parcial. En el primer supuesto la parte de obra que ejecute deberá presentar características propias que permitan su tratamiento diferenciado, y deberá ser objeto a su terminación de la correspondiente recepción formal. Si no dispusiera otra cosa el pliego de cláusulas administrativas particulares, el importe de la obra se pagará por certificaciones de obra y abonos a cuenta. En el segundo supuesto, el importe de la financiación que se otorgue podrá abonarse en los términos pactados, durante la ejecución de las obras, y según certificación de obra, o bien una vez que aquéllas hayan concluido en forma de aportación.

Corresponde al concesionario el control de la ejecución de las obras que contrate con terceros debiendo ajustarse el control al plan que el concesionario elabore y resulte aprobado por el órgano de contratación. Éste podrá en cualquier momento recabar información sobre la marcha de las obras y girar a las mismas las visitas de inspección que estime oportunas.

El concesionario será responsable ante el órgano de contratación de las consecuencias derivadas de la ejecución o resolución de los contratos que celebre con terceros y responsable asimismo único frente a éstos de las mismas consecuencias.

Las obras se ejecutarán a riesgo y ventura del concesionario, salvo los supuestos de fuerza mayor, excepto para aquella parte de la obra que pudiera ser ejecutada por cuenta de la Administración.

No se tendrán en cuenta a efectos del cómputo del plazo de duración de la concesión y del establecido para la ejecución de la obra aquellos períodos en los que ésta deba suspenderse por una causa imputable a la Administración concedente o debida a fuerza mayor. Si el concesionario fuera responsable del retraso en la ejecución de la obra se estará a lo dispuesto en el régimen de penalidades contenido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en esta Ley, sin que haya lugar a la ampliación del plazo de la concesión.

Si la concurrencia de fuerza mayor implicase mayores costes para el concesionario se procederá a ajustar el plan económico-financiero. Si la fuerza mayor impidiera por completo la realización de las obras se procederá a resolver el contrato, debiendo abonar el órgano de contratación al concesionario el importe total de las ejecutadas, así como los mayores costes en que hubiese incurrido como consecuencia del endeudamiento con terceros.

Las obras públicas objeto de concesión serán financiadas, total o parcialmente, por el concesionario que, en todo caso, asumirá el riesgo en función de la inversión realizada.

Cuando existan razones de rentabilidad económica o social, o concurren singulares exigencias derivadas del fin público o interés general de la obra objeto de concesión, la Administración podrá también aportar recursos públicos para su financiación, que adoptará la forma de financiación conjunta de la obra, mediante subvenciones o préstamos reintegrables, con o sin interés, y de conformidad con las previsiones del correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, debiendo respetarse en todo caso el principio de asunción de riesgo por el concesionario.

La ejecución de la obra pública objeto de concesión podrá asimismo ser financiada con aportaciones de otras Administraciones Públicas distintas a la concedente, en los términos que se contengan en el correspondiente convenio, y con la financiación que pueda provenir de otros organismos nacionales o internacionales.

Las Administraciones Públicas podrán contribuir a la financiación de la obra mediante aportaciones que podrán ser realizadas durante la fase de ejecución de las obras, una vez concluidas éstas o al término de la concesión, y cuyo importe será fijado en los pliegos de condiciones correspondientes y por los licitadores en sus ofertas, porque uno de los criterios de adjudicación de estos contratos, cuando existan aportaciones o ayudas de cualquier clase tanto a la construcción de la obra como a su explotación por parte de la Administración, será siempre el importe de esta ayuda. En los dos últimos supuestos, resultará de aplicación la normativa sobre contratos de obra bajo la modalidad de abono total, salvo en la posibilidad de fraccionar el abono. Estas aportaciones podrán ser de carácter no dinerario, del órgano de contratación o de cualquier otra Administración con la que exista convenio al efecto, de acuerdo con la valoración de las mismas que se contenga en el pliego de cláusulas administrativas particulares y de lo que resulte de la oferta del adjudicatario. Los bienes inmuebles que se entreguen al concesionario se integrarán en el patrimonio afecto a la concesión, destinándose al uso previsto en el proyecto de la obra, y revertirán a la Administración en el momento de su extinción, debiendo respetarse, en todo caso, lo dispuesto en los planes de ordenación urbanística o sectorial que les afecten.

El concesionario tendrá derecho a percibir de los usuarios o de la Administración una retribución por la utilización de la obra en la forma prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Las tarifas que abonen los usuarios por la utilización de las obras públicas serán fijadas por el órgano de contratación en el acuerdo de adjudicación. Las tarifas tendrán el carácter de máximas y los concesionarios podrán aplicar tarifas inferiores cuando así lo estimen conveniente.

Las tarifas serán objeto de revisión de acuerdo con el procedimiento que determine el pliego de cláusulas administrativas particulares.

El plan económico-financiero de la concesión establecerá la incidencia en las tarifas de los rendimientos de la demanda de utilización de la obra y, cuando exista, de los beneficios derivados de la explotación de la zona comercial, cuando no alcancen o cuando superen, respectivamente, los niveles mínimo y máximo que se consideren en la oferta.

La retribución por la utilización de la obra podrá ser abonada por la Administración teniendo en cuenta su utilización y en la forma prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

El concesionario se retribuirá igualmente con los ingresos procedentes de la explotación de la zona comercial vinculada a la concesión, en el caso de existir ésta, según lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

El concesionario deberá separar contablemente los ingresos provenientes de las aportaciones públicas y aquellos otros procedentes de las tarifas abonadas por los usuarios de la obra y, en su caso, los procedentes de la explotación de la zona comercial.

Las Administraciones Públicas podrán otorgar al concesionario las siguientes aportaciones a fin de garantizar la viabilidad económica de la explotación de la obra:

a) Subvenciones, anticipos reintegrables, préstamos participativos, subordinados o de otra naturaleza, aprobados por el órgano de contratación para ser aportados desde el inicio de la explotación de la obra o en el transcurso de la misma cuando se prevea que vayan a resultar necesarios para garantizar la viabilidad económico-financiera de la concesión. La devolución de los préstamos y el pago de los intereses devengados en su caso por los mismos se ajustarán a los términos previstos en la concesión.

b) Ayudas en los casos excepcionales en que, por razones de interés público, resulte aconsejable la promoción de la utilización de la obra pública antes de que su explotación alcance el umbral mínimo de rentabilidad.

Como se ha indicado, estas aportaciones habrán de ser tenidas en cuenta como criterio de adjudicación, de modo que su cuantía final resultará de la oferta del adjudicatario.

Se prohíbe asimismo que las aportaciones públicas fijadas puedan ser posteriormente incrementadas.

### MODIFICACIONES

El órgano de contratación podrá acordar, cuando el interés público lo exija y si concurren las circunstancias previstas con carácter general, la modificación de la obra pública, así como su ampliación. Asimismo, también podrá acordar la realización de obras complementarias directamente relacionadas con el objeto de la concesión durante la vigencia de ésta, procediéndose, en su caso, a la revisión del plan económico-financiero al objeto de acomodarlo a las nuevas circunstancias, siempre que se cumplan las condiciones previstas para la celebración de un contrato de obras complementarias.

Las modificaciones que, por sus características físicas y económicas, permitan su explotación independiente serán objeto de nueva licitación para su construcción y explotación.

A la terminación de las obras, y a efectos del seguimiento del correcto cumplimiento del contrato por el concesionario, se procederá al levantamiento de un acta de comprobación por parte de la Administración concedente. El acta de recepción formal se levantará al término de la concesión cuando se proceda a la entrega de bienes e instalaciones al órgano de contratación. El levantamiento y contenido del acta de comprobación se ajustarán a lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares. A la recepción de las obras a su terminación concurrirá el responsable del contrato, si se hubiese nombrado, o un facultativo designado por la Administración representante de ésta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo.

Dentro del plazo de tres meses contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas.

Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta, las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía.

Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas se hará constar así en el acta y el Director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquéllos. Si transcurrido dicho

plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato.

Al acta de comprobación se acompañará un documento de valoración de la obra pública ejecutada y, en su caso, una declaración del cumplimiento de las condiciones impuestas en la declaración de impacto ambiental, que será expedido por el órgano de contratación y en el que se hará constar la inversión realizada.

En las obras financiadas parcialmente por la Administración concedente, mediante abonos parciales al concesionario con base en las certificaciones mensuales de la obra ejecutada, la certificación final de la obra acompañará al documento de valoración y al acta de comprobación.

La aprobación del acta de comprobación de las obras por el órgano de la Administración concedente llevará implícita la autorización para la apertura de las mismas al uso público, comenzando desde ese momento el plazo de garantía de la obra cuando haya sido ejecutada por terceros distintos del concesionario, así como la fase de explotación.

#### RÉGIMEN DEL CONCESIONARIO

El concesionario tendrá los siguientes derechos:

a) El derecho a explotar la obra pública y percibir la retribución económica prevista en el contrato durante el tiempo de la concesión.

b) El derecho al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión, en los supuestos de modificación del contrato, fuerza mayor y en los contemplados en el pliego de cláusulas administrativas.

c) El derecho a utilizar los bienes de dominio público de la Administración concedente necesarios para la construcción, modificación, conservación y explotación de la obra pública. Dicho derecho incluirá el de utilizar, exclusivamente para la construcción de la obra, las aguas que afloran o los materiales que aparezcan durante su ejecución, previa autorización de la Administración competente, en cada caso, para la gestión del dominio público correspondiente.

d) El derecho a recabar de la Administración la tramitación de los procedimientos de expropiación forzosa, imposición de servidumbres y desahucio administrativo que resulten necesarios para la construcción, modificación y explotación de la obra pública, así como la realización de cuantas acciones sean necesarias para hacer viable el ejercicio de los derechos del concesionario.

e) Los bienes y derechos expropiados que queden afectos a la concesión se incorporarán al dominio público.

f) El derecho a ceder la concesión y a hipotecar la misma en las condiciones establecidas en la Ley, previa autorización del órgano de contratación en ambos casos.

g) El derecho a titular sus derechos de crédito, en los términos previstos en la Ley.

h) Cualesquiera otros que le sean reconocidos por las Leyes o por los pliegos de condiciones.

Serán obligaciones generales del concesionario las siguientes:

a) Ejecutar las obras con arreglo a lo dispuesto en el contrato.

b) Explotar la obra pública, asumiendo el riesgo económico de su gestión con la continuidad y en los términos establecidos en el contrato u ordenados posteriormente por el órgano de contratación.

c) Admitir la utilización de la obra pública por todo usuario, en las condiciones que hayan sido establecidas de acuerdo con los principios de igualdad, universalidad y no discriminación, mediante el abono, en su caso, de la correspondiente tarifa.

d) Cuidar del buen orden y de la calidad de la obra pública, y de su uso, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía que correspondan al órgano de contratación.

e) Indemnizar los daños que se ocasionen a terceros por causa de la ejecución de las obras o de su explotación, cuando le sean imputables.

f) Proteger el dominio público que quede vinculado a la concesión, en especial, preservando los valores ecológicos y ambientales del mismo.

g) Cualesquiera otras previstas en las leyes o en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

El concesionario deberá cuidar de la adecuada aplicación de las normas sobre uso, policía y conservación de la obra pública.

El personal encargado de la explotación de la obra pública, en ausencia de agentes de la autoridad, podrá adoptar las medidas necesarias en orden a la utilización de la obra pública, formulando, en su caso, las denuncias pertinentes. A estos efectos, servirán de medio de prueba las obtenidas por el personal del concesionario debidamente acreditado y con los medios previamente homologados por la Administración competente, así como cualquier otro admitido en derecho.

El concesionario podrá impedir el uso de la obra pública a aquellos usuarios que no abonen la tarifa correspondiente, sin perjuicio de lo que, a este respecto, se establezca en la legislación sectorial correspondiente.

El concesionario deberá mantener la obra pública de conformidad con lo que, en cada momento y según el progreso de la ciencia, disponga la normativa técnica, medioambiental, de accesibilidad y eliminación de barreras y de seguridad de los usuarios que resulte de aplicación.

El concesionario quedará obligado a hacer entrega a la Administración concedente, en buen estado de conservación y uso, de las obras incluidas en la concesión, así como de los bienes e instalaciones necesarios para su explotación y de los bienes e instalaciones incluidos en la zona de explotación comercial, si la hubiera, de acuerdo con lo establecido en el contrato, todo lo cual quedará reflejado en el acta de recepción.

No obstante, los pliegos podrán prever que, a la extinción de la concesión, estas obras, bienes e instalaciones, o algunos de ellos, deban ser demolidos por el concesionario, reponiendo los bienes sobre los que se asientan al estado en que se encontraban antes de su construcción.

El órgano de contratación podrá imponer al concesionario de obras públicas que confíe a terceros un porcentaje de los contratos que represente, como mínimo, un 30% del valor global de las obras objeto de la concesión, previendo al mismo tiempo la facultad de que los candidatos incrementen dicho porcentaje; este porcentaje mínimo deberá constar en el contrato de concesión de obras. En caso de no hacer uso de esta

facultad, el órgano de contratación podrá invitar a los candidatos a la concesión a que indiquen en sus ofertas, si procede, el porcentaje del valor global de las obras objeto de la concesión que se proponen confiar a terceros.

Debe recordarse que cuando el concesionario de la obra pública tenga el carácter de poder adjudicador, deberá respetar, en relación con aquellas obras que hayan de ser ejecutadas por terceros, las disposiciones de la Ley de Contratos sobre adjudicación de contratos de obras.

La adjudicación de contratos de obras por valor superior a 5.186.000,00 € a un tercero por los concesionarios de obras públicas que no tengan el carácter de poderes adjudicadores, salvo que en el contrato concurren circunstancias que permitan su adjudicación por un procedimiento negociado sin publicidad, se realizará de la siguiente manera:

a) Serán de aplicación a estos procedimientos las normas sobre publicidad reguladas con carácter general para los procedimientos abierto, restringido y negociado con publicidad.

b) El concesionario fijará el plazo de recepción de las solicitudes de participación, que no podrá ser inferior a treinta y siete días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación, y el plazo de recepción de las ofertas, que no podrá ser inferior a cuarenta días a partir de la fecha del envío del anuncio de licitación al Diario Oficial de la Unión Europea o de la invitación a presentar una oferta.

Cuando los anuncios se preparen y envíen por medios electrónicos, informáticos o telemáticos se podrán reducir en siete días los plazos de recepción de las ofertas y el plazo de recepción de las solicitudes de participación.

Será posible reducir en cinco días los plazos de recepción de las ofertas cuando se ofrezca acceso sin restricción, directo y completo, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, al pliego de condiciones y a cualquier documentación complementaria, especificando en el texto del anuncio la dirección de Internet en la que dicha documentación pueda consultarse. Esta reducción se podrá sumar a la prevista en el párrafo anterior.

Cuando, los pliegos y la documentación o la información complementaria, a pesar de haberse solicitado a su debido tiempo, no se hayan proporcionado en los plazos fijados o cuando las ofertas solamente puedan realizarse después de una visita sobre el terreno o previa consulta in situ de la documentación que se adjunte al pliego, los plazos para la recepción de ofertas se prorrogarán de forma que todos los interesados afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para formular las ofertas.

En ningún caso se podrá efectuar la adjudicación a favor de empresarios incursos en cualquiera de las prohibiciones de contratación señaladas con carácter general.

A los efectos de adjudicación de contratos a terceros por el concesionario, no tendrán la consideración de terceros aquellas empresas que se hayan agrupado para obtener la concesión ni las empresas vinculadas a ellas. Se entenderá por empresa vinculada cualquier empresa en la que el concesionario pueda ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante, o cualquier empresa que pueda ejercer una influencia dominante en el concesionario o que, del mismo modo que el concesionario, esté sometida a la influencia dominante de otra empresa por razón de propiedad, participación financiera o normas reguladoras. Se presumirá que existe influencia

dominante cuando una empresa, directa o indirectamente, se encuentre en una de las siguientes situaciones con respecto a otra:

- a) Que posea la mayoría del capital suscrito de la empresa;
- b) Que disponga de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones emitidas por la empresa;
- c) Que pueda designar a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, de dirección o de vigilancia de la empresa.

La lista exhaustiva de estas empresas debe adjuntarse a la candidatura para la concesión, y actualizarse en función de las modificaciones que se produzcan posteriormente en las relaciones entre las empresas.

La Administración podrá incluir en los pliegos de condiciones mecanismos para medir la calidad del servicio ofrecida por el concesionario, y otorgar ventajas o penalizaciones económicas a éste en función de los mismos.

Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y con los efectos señalados en la Ley, el órgano de contratación o, en su caso, el órgano que se determine en la legislación específica, ostentará las siguientes prerrogativas y derechos en relación con los contratos de concesión de obras públicas:

- a) Interpretar los contratos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento.
- b) Modificar los contratos por razones de interés público debidamente justificadas, siempre que se den los requisitos previstos con carácter general.
- c) Restablecer el equilibrio económico de la concesión a favor del interés público en los supuestos de desequilibrio por fuerza mayor, modificaciones impuestas por la Administración, o por alguno de los que se hayan señalado en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Para ello, se adoptarán las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas establecidas por la utilización de la obra, la reducción del plazo concesional, y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Asimismo, en los casos de fuerza mayor o cuando la ruptura del equilibrio se deba a actuaciones de la Administración, y siempre que la retribución del concesionario proviniera en más de un 50 por ciento de tarifas abonadas por los usuarios, podrá prorrogarse el plazo de la concesión por un período que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial. En el supuesto de fuerza mayor, además, la Administración concedente asegurará los rendimientos mínimos acordados en el contrato siempre que aquella no impidiera por completo la realización de las obras o la continuidad de su explotación.
- d) Acordar la resolución de los contratos en los casos y en las condiciones que se establecen en la Ley.
- e) Establecer, en su caso, las tarifas máximas por la utilización de la obra pública.
- f) Vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, a cuyo efecto podrá inspeccionar el servicio, sus obras, instalaciones y locales, así como la documentación, relacionados con el objeto de la concesión.
- g) Asumir la explotación de la obra pública en los supuestos en que se produzca el secuestro de la concesión.

h) Imponer al concesionario las penalidades pertinentes por razón de los incumplimientos en que incurra.

i) Ejercer las funciones de policía en el uso y explotación de la obra pública en los términos que se establezcan en la legislación sectorial específica.

j) Imponer con carácter temporal las condiciones de utilización de la obra pública que sean necesarias para solucionar situaciones excepcionales de interés general, abonando la indemnización que en su caso proceda.

k) Cualesquiera otros derechos reconocidos en las leyes.

Será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, modificación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del concesionario, en las modificaciones acordadas en la fase de ejecución de las obras cuyo importe acumulado exceda el diez por ciento del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.000.000 €.

El órgano de contratación, previa audiencia del concesionario, podrá acordar el secuestro de la concesión en los casos en que el concesionario no pueda hacer frente, temporalmente y con grave daño social, a la explotación de la obra pública por causas ajenas al mismo o incurriese en un incumplimiento grave de sus obligaciones que pusiera en peligro dicha explotación. El acuerdo del órgano de contratación será notificado al concesionario y si éste, dentro del plazo que se le hubiera fijado, no corrigiera la deficiencia se ejecutará el secuestro. Asimismo, se podrá acordar el secuestro en los demás casos recogidos en la Ley con los efectos previstos en la misma.

Efectuado el secuestro, corresponderá al órgano de contratación la explotación directa de la obra pública y la percepción de la contraprestación establecida, pudiendo utilizar el mismo personal y material del concesionario. El órgano de contratación designará uno o varios interventores que sustituirán plena o parcialmente al personal directivo de la empresa concesionaria. La explotación de la obra pública objeto de secuestro se efectuará por cuenta y riesgo del concesionario, a quien se devolverá, al finalizar aquel, con el saldo que resulte después de satisfacer todos los gastos, incluidos los honorarios de los interventores, y deducir, en su caso la cuantía de las penalidades impuestas.

El secuestro tendrá carácter temporal y su duración será la que determine el órgano de contratación sin que pueda exceder, incluidas las posibles prórrogas, de tres años. El órgano de contratación acordará de oficio o a petición del concesionario el cese del secuestro cuando resultara acreditada la desaparición de las causas que lo hubieran motivado y el concesionario justificase estar en condiciones de proseguir la normal explotación de la obra pública. Transcurrido el plazo fijado para el secuestro sin que el concesionario haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones, el órgano de contratación resolverá el contrato de concesión.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares establecerán un catálogo de incumplimientos de las obligaciones del concesionario, distinguiendo entre los de carácter leve y grave. Deberán considerarse penalizables el incumplimiento total o parcial por el concesionario de las prohibiciones establecidas en la Ley, la omisión de actuaciones que fueran obligatorias conforme a ella y, en particular, el incumplimiento de los plazos para la ejecución de las obras, la negligencia en el cumplimiento de sus deberes de uso, policía y conservación de la obra pública, la interrupción injustificada

total o parcial de su utilización, y el cobro al usuario de cantidades superiores a las legalmente autorizadas.

El órgano de contratación podrá imponer penalidades de carácter económico, que se establecerán en los pliegos de forma proporcional al tipo de incumplimiento y a la importancia económica de la explotación. El límite máximo de las penalidades a imponer no podrá exceder del 10% del presupuesto total de la obra durante su fase de construcción. Si la concesión estuviera en fase de explotación, el límite máximo de las penalidades anuales no podrá exceder del 20% de los ingresos obtenidos por la explotación de la obra pública durante el año anterior.

Los incumplimientos graves darán lugar, además, a la resolución de la concesión en los casos previstos en el correspondiente pliego.

Además de los supuestos previstos en la Ley, en los pliegos se establecerán los incumplimientos graves que pueden dar lugar al secuestro temporal de la concesión, con independencia de las penalidades que en cada caso procedan por razón del incumplimiento.

Durante la fase de ejecución de la obra el régimen de penalidades a imponer al concesionario será el general.

Con independencia del régimen de penalidades previsto en el pliego, la Administración podrá también imponer al concesionario multas coercitivas cuando persista en el incumplimiento de sus obligaciones, siempre que hubiera sido requerido previamente y no las hubiera cumplido en el plazo fijado. A falta de determinación por la legislación específica, el importe diario de la multa será de 3.000,00 €.

Atendiendo a su finalidad, las obras públicas podrán incluir, además de las superficies que sean precisas según su naturaleza, otras zonas o terrenos para la ejecución de actividades complementarias, comerciales o industriales que sean necesarias o convenientes por la utilidad que prestan a los usuarios de las obras y que sean susceptibles de un aprovechamiento económico diferenciado, tales como establecimientos de hostelería, estaciones de servicio, zonas de ocio, estacionamientos, locales comerciales y otros susceptibles de explotación.

Estas actividades complementarias se implantarán de conformidad con lo establecido en los pliegos generales o particulares que rijan la concesión y, en su caso, con lo determinado en la legislación o el planeamiento urbanístico que resulte de aplicación.

Las correspondientes zonas o espacios quedarán sujetos al principio de unidad de gestión y control de la Administración Pública concedente y serán explotados conjuntamente con la obra por el concesionario, directamente o a través de terceros, en los términos establecidos en el oportuno pliego de la concesión.

Asimismo, cuando dos o más obras públicas mantengan una relación funcional entre ellas, el contrato de concesión de obra pública no pierde su naturaleza por el hecho de que la utilización de una parte de las obras construidas no esté sujeta a remuneración siempre que dicha parte sea, asimismo, competencia de la Administración concedente e incida en la explotación de la concesión.

El correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares especificará con claridad los aspectos concernientes a la obra objeto de concesión, distinguiendo, a estos efectos, la parte objeto de remuneración de aquella que no lo es.

Los licitadores deberán presentar el correspondiente plan económico-financiero que contemple ambas partes de las obras.

En todo caso, para la determinación de las tarifas a aplicar por la utilización de la obra objeto de concesión se tendrá en cuenta el importe total de las obras realizadas.

### EXTINCIÓN

Las concesiones de obra pública se extinguirán por cumplimiento o por resolución.

La concesión se entenderá extinguida por cumplimiento cuando transcurra el plazo inicialmente establecido o, en su caso, el resultante de las prórrogas acordadas o de las reducciones que se hubiesen decidido. Asimismo, con la extinción de la concesión quedarán igualmente extinguidos todos los contratos vinculados a la concesión y a la explotación de sus zonas comerciales.

Las concesiones de construcción y explotación de obras públicas se otorgarán por el plazo que se acuerde en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que no podrá exceder de 40 años. El plazo fijado en los pliegos de condiciones sólo podrá ser prorrogado como consecuencia de la adopción de medidas para restablecer el equilibrio financiero del contrato.

Las concesiones relativas a obras hidráulicas se regirán, en cuanto a su duración, por el artículo 134.1 a) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que prevé un máximo de 75 años.

Son causas de resolución del contrato de concesión de obras públicas, además de las generales, las siguientes:

a) La muerte o incapacidad sobrevenida del concesionario individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad concesionaria.

b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.

c) La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en la Ley.

d) El mutuo acuerdo entre el concedente y el concesionario.

e) El secuestro de la concesión por un plazo superior al establecido como máximo sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones.

f) La demora superior a seis meses por parte del órgano de contratación en la entrega al concesionario de la contraprestación, de los terrenos o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.

g) El rescate de la explotación de la obra pública por el órgano de contratación. Se entenderá por rescate la declaración unilateral del órgano contratante, discrecionalmente adoptada, por la que dé por terminada la concesión, no obstante la buena gestión de su titular.

h) La supresión de la explotación de la obra pública por razones de interés público.

i) La imposibilidad de la explotación de la obra pública como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración concedente con posterioridad al contrato.

j) El abandono, la renuncia unilateral, así como el incumplimiento por el concesionario de sus obligaciones contractuales esenciales.

k) Cualesquiera otras causas expresamente contempladas en las leyes o en el contrato.

La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del concesionario, mediante el procedimiento que resulte de aplicación de acuerdo con la legislación de contratos.

La declaración de insolvencia y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, así como las causas de resolución previstas en los párrafos e), g), h) e i) originarán siempre la resolución del contrato. En los restantes casos, será potestativo para la parte a la que no le sea imputable la causa instar la resolución.

Cuando la causa de resolución sea la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual, la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores, siempre que éstos cumplan o se comprometan a cumplir, en el plazo que se establezca al efecto, los requisitos exigidos al concesionario inicial.

La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar si la concesión no se encontrara sometida a secuestro acordado por infracción grave del concesionario y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la continuación del contrato.

En los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad concesionaria, será necesaria la autorización administrativa previa para que la entidad absorbente o resultante de la fusión pueda continuar con la concesión y quedar subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes de aquélla.

En los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas, sólo podrá continuar el contrato con la entidad resultante o beneficiaria en el caso en que así sea expresamente autorizado por el órgano de contratación considerando los requisitos establecidos para la adjudicación de la concesión en función del grado de desarrollo del negocio concesional en el momento de producirse estas circunstancias.

En los casos en que la resolución se produzca por causas no imputables a la Administración, el importe a abonar a éste por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras y adquisición de bienes que deban revertir a la Administración será el que resulte de la valoración de la concesión, según se señala más adelante.

En todo caso, se entenderá que la resolución de la concesión no es imputable a la Administración cuando obedezca a alguna de las causas previstas en las letras a), b), c), e) y j) anteriores. En los supuestos de los párrafos g), h) e i), la Administración concedente indemnizará al concesionario por los daños y perjuicios que se le irroguen. Para determinar la cuantía de la indemnización se tendrán en cuenta:

a) Los beneficios futuros que el concesionario dejará de percibir, cuantificándolos en la media aritmética de los beneficios antes de impuestos obtenidos durante un período de tiempo equivalente a los años que restan hasta la terminación de la concesión. En caso de que el tiempo restante fuese superior al transcurrido, se tomará

como referencia este último. La tasa de descuento aplicable será la que resulte del coste de capital medio ponderado correspondiente a las últimas cuentas anuales del concesionario.

b) La pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de ser entregadas a aquélla, considerando su grado de amortización.

En el supuesto de resolución por causas no imputables a la Administración, el órgano de contratación deberá licitar nuevamente la concesión, siendo el tipo de licitación el que resulte de la valoración inicial de la concesión, que se señala más adelante. La licitación se realizará mediante subasta al alza siendo el único criterio de adjudicación el precio.

En el caso que quedara desierta la primera licitación, se convocará una nueva licitación en el plazo máximo de un mes, siendo el tipo de licitación el 50% de la primera.

El adjudicatario de la licitación deberá abonar el importe de ésta en el plazo de dos meses desde que se haya adjudicado la concesión. En el supuesto de que no se abone el citado importe en el indicado plazo, la adjudicación quedará sin efecto, adjudicándose al siguiente licitador por orden o, en el caso de no haber más licitadores, declarando la licitación desierta.

La convocatoria de la licitación podrá realizarse siempre que se haya incoado el expediente de resolución, si bien no podrá adjudicarse hasta que éste no haya concluido. En todo caso, desde la resolución de la concesión a la apertura de las ofertas de la primera licitación no podrá transcurrir un plazo superior a tres meses.

El valor de la concesión, en el supuesto de que la resolución obedezca a causas no imputables a la Administración, será el que resulte de la adjudicación de las licitaciones a las que se refiere el apartado anterior.

En el caso de que la segunda licitación quedara desierta, el valor de la concesión será el tipo de ésta, sin perjuicio de la posibilidad de presentar por el concesionario originario o acreedores titulares al menos de un 5% del pasivo exigible de la concesionaria, en el plazo máximo de tres meses a contar desde que quedó desierta, un nuevo comprador que abone al menos el citado tipo de licitación, en cuyo caso el valor de la concesión será el importe abonado por el nuevo comprador.

La Administración abonará al primitivo concesionario el valor de la concesión en un plazo de tres meses desde que se haya realizado la adjudicación de la licitación a la que se refiere el apartado anterior o desde que la segunda licitación haya quedado desierta.

En todo caso, el nuevo concesionario se subrogará en la posición del primitivo concesionario quedando obligado a la realización de las actuaciones vinculadas a las subvenciones de capital percibidas cuando no se haya cumplido la finalidad para la que se concedió la subvención.

El contrato resultante de la licitación referida en el apartado 1 tendrá en todo caso la naturaleza de contrato de concesión de obra pública, siendo las condiciones del mismo las establecidas en el contrato primitivo que se ha resuelto, incluyendo el plazo

de duración.

La valoración inicial de la concesión, que determinará la fijación del tipo de la primera licitación, se calculará a partir de la actualización de los flujos netos de caja de la explotación, de la siguiente manera:

a) Se determinarán los flujos futuros de caja que se prevea obtener por la sociedad concesionaria, por la explotación de la concesión, en el periodo que resta desde la resolución del contrato hasta su reversión, actualizados al tipo de descuento del interés de las obligaciones del Tesoro a diez años incrementado en 300 puntos básicos. Se tomará como referencia para el cálculo de dicho rendimiento medio los últimos datos disponibles publicados por el Banco de España en el Boletín del Mercado de Deuda Pública.

b) El instrumento de deuda que sirve de base al cálculo de la rentabilidad razonable y el diferencial citados podrán ser modificados por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, previo informe de la Oficina Nacional de Evaluación, para adaptarlo a las condiciones de riesgo y rentabilidad observadas en los contratos del sector público.

c) Los flujos netos de caja futuros se cuantificarán en la media aritmética de los flujos de caja obtenidos por la entidad durante un período de tiempo equivalente a los años que restan hasta la terminación. En caso de que el tiempo restante fuese superior al transcurrido, se tomará como referencia este último. No se incorporará ninguna actualización de precios en función de la inflación futura estimada.

d) El valor de los flujos de caja será el que el Plan General de Contabilidad establece en el Estado de Flujos de Efectivo como Flujos de Efectivo de las Actividades de Explotación sin computar en ningún caso los pagos y cobros de intereses, los cobros de dividendos y los cobros o pagos por impuesto sobre beneficios.

e) Si la resolución del contrato se produjera antes de la terminación de la construcción de la infraestructura, el tipo de la licitación será el 70 % del importe equivalente a la inversión ejecutada. A estos efectos se entenderá por inversión ejecutada el importe que figure en las últimas cuentas anuales aprobadas incrementadas en la cantidad resultante de las certificaciones cursadas desde el cierre del ejercicio de las últimas cuentas aprobadas hasta el momento de la resolución. De dicho importe se deducirá el correspondiente a las subvenciones de capital percibidas por el beneficiario, cuya finalidad no se haya cumplido.

En el supuesto del apartado f), el concesionario podrá optar por la resolución del contrato o por exigir el abono del interés legal de las cantidades debidas o los valores económicos convenidos, a partir del vencimiento del plazo previsto para el cumplimiento de la contraprestación o entrega de los bienes pactados.

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

El órgano de contratación podrá acordar también la resolución de los contratos otorgados por el concesionario para el aprovechamiento de las zonas complementarias. El órgano de contratación podrá acordar también, como consecuencia de la resolución

de la concesión, la resolución de los contratos otorgados de explotación comercial, abonando la indemnización que en su caso correspondiera. Esta indemnización será abonada con cargo al concesionario cuando la resolución se produjera como consecuencia de causa imputable a éste. Cuando no se acuerde la resolución de los citados contratos, los titulares de los derechos de aprovechamiento seguirán ejerciéndolos, quedando obligados frente al órgano de contratación en los mismos términos en que lo estuvieran frente al concesionario, salvo que se llegara, de mutuo acuerdo, a la revisión del correspondiente contrato.

Cuando el contrato se resuelva por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado entre ellas.

Si el concesionario no cumpliera con las obligaciones del beneficiario en las expropiaciones y en virtud de resolución judicial, cualquiera que fuera su fecha, la Administración concedente tuviera que hacerse cargo de abonar las indemnizaciones a los expropiados, ésta quedará subrogada en el crédito del expropiado. En todo caso, desde el momento en que se declare la obligación de pago a cargo de la Administración concedente, las cantidades que no le sean reembolsadas minorarán el importe global que corresponda de conformidad con lo indicado anteriormente.

#### ESPECIALIDADES DEL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

El contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo, y, en su caso, a la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación.

En todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate.

El contratista estará sujeto al cumplimiento de las siguientes obligaciones:

a) Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas.

b) Cuidar del buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía que conserva la Administración.

c) Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración. La responsabilidad de los concesionarios de servicios públicos es contemplada en el ordenamiento jurídico español, no sólo en normas de carácter general, como los artículos 106.2 de la Constitución, concordantes de las Leyes 39/2015 y 40/2015, 121.2 y 123 de la Ley de Expropiación Forzosa, sino también en el artículo 54 de la Ley 7/1985, 223 de Reglamento de Organización, Régimen Jurídico y Organización de las Entidades Locales y 115.9 y 3 del Reglamento de Servicios. Todos estos preceptos vienen a establecer la responsabilidad extracontractual de la entidad concesionaria del servicio público.

Como indica la S.T.S. de 7 de noviembre de 1987, *El sistema obedece a una regla general que es la de que el concesionario está obligado a indemnizar los daños que se causen a tercero como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del*

*servicio, con la excepción de aquellos que sean consecuencia directa de una cláusula ineludible u orden de la Administración.*

De los argumentos anteriores se deduce la conclusión de que las pautas generales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas establecidas en el artículo 106 de la Constitución y 32 de la Ley 40/2015 varían sustancialmente cuando existe un concesionario del servicio público, de modo que el criterio es el de la responsabilidad del concesionario, salvo que el daño traiga causa de una orden directa de la Administración que aquél debe cumplir, en cuyo caso la responsabilidad corresponde a la Administración titular del servicio.

Con respecto al procedimiento, la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, que resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre a quién corresponde la responsabilidad.

d) Respetar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, respecto de las empresas de Estados miembros de la Comunidad Europea o signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, en los contratos de suministro consecuencia del de gestión de servicios públicos.

El contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración.

Las contraprestaciones económicas pactadas serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato.

A este respecto, conviene recordar que en la contratación administrativa rige el denominado principio de riesgo y ventura, principio que, según señala García de Enterría, es la plasmación de un principio superior que es el de la inmutabilidad del "contratus lex", o lo que es lo mismo, del viejo principio "pacta sunt servanda", que implica que el contratista no podrá reclamar aumento del precio por un incremento de los gastos en la ejecución del contrato, pues tales alzas, así como cualquier otro evento económico, deben ser previstas por el licitador al tiempo de formular su proposición.

Sin embargo la vigencia del principio de riesgo y ventura no impide la introducción de mecanismos dirigidos a impedir el desequilibrio de las prestaciones que se puede producir en los contratos de larga duración en el marco de una economía inflacionista, singularmente el mecanismo de la revisión de precios.

La revisión de precios es, consecuentemente, el instrumento legal de carácter ordinario dirigido a la adecuación del precio del contrato a las fluctuaciones económicas normales que pudiera experimentar durante su ejecución, prolongada en el tiempo, el valor de las prestaciones convenidas.

La Ley exige, con carácter general, en el artículo 77, dos requisitos para que opere la revisión de precios:

- a) Que el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe, requisito que no opera precisamente en los contratos de gestión de servicios públicos.
- b) Que haya transcurrido un año desde su adjudicación.

En definitiva, cuando el artículo 281.2 del TRLCSP se refiere a que "*Las contraprestaciones económicas pactadas serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato*", está recogiendo la doctrina general que impone para su procedencia, no sólo el cumplimiento de los requisitos legales, sino su previsión

concreta y específica en el pliego que sirve de base al contrato.

A este respecto, conviene hacer referencia a la doctrina que sobre este particular mantiene el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de diciembre de 2001, al afirmar que *"También, en este punto, se subraya la jurisprudencia de esta Sala, que ha venido insistiendo en el carácter excepcional de la revisión de precios, puesto que el respeto al principio del equilibrio económico de la prestación, determina que su admisibilidad pugne con una serie de principios de la contratación administrativa, como son el de riesgo y ventura, el del precio cierto, el de la inmutabilidad del contrato "ex lege" y la exigencia de estimar las estipulaciones que lo contengan con un espíritu restrictivo que excluye interpretaciones analógicas o ampliaciones no previstas expresa y categóricamente en nuestro sistema jurídico"*.

En el contrato de gestión de servicios públicos, la subcontratación sólo podrá recaer sobre prestaciones accesorias.

La Administración podrá modificar por razones de interés público, y siempre que se cumplan los requisitos que se establecen con carácter general, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.

Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato. En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica el contratista no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.

La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público y siempre que concurra alguno de los supuestos exigibles con carácter general para ello, las características del servicio contratado.

b) Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

c) Cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato, entendiéndose por causas de fuerza mayor las siguientes:

1) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.

2) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.

3) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

El restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la reducción del plazo del contrato y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Así mismo, en los supuestos de fuerza mayor y cuando el equilibrio se rompa como consecuencia de actuaciones de la Administración, podrá prorrogarse el plazo del contrato por un período que no exceda de un 10 por

ciento de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos legalmente.

Un supuesto específico de modificación del contrato de gestión de servicios públicos viene constituido por la denominada *cláusula de progreso*, que supone la necesidad de que el concesionario de un servicio público adapte su prestación a los adelantos técnicos y científicos que hayan podido producirse durante el tiempo de vigencia de la concesión, buscando con ello una mejor prestación del servicio y una mayor aproximación al concepto de interés público que mediante el mismo se trata de satisfacer. No obstante ello no debe desconocer los requisitos exigidos con carácter general para la modificación de los contratos, que a estos efectos serían los siguientes:

1. Que se acredite la conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.

2. Que la propuesta de modificación derive de la necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato.

Habida cuenta de la titularidad administrativa del servicio, la ley establece que cuando finalice el plazo contractual el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados.

A este respecto, afirma la STS de 29 de mayo de 2000 que *El principio de que al extinguirse una concesión administrativa de servicio público deben revertir a la Administración los bienes e instalaciones necesarios para la prestación del servicio, que la empresa concesionaria ha debido amortizar durante el tiempo de duración de la concesión, es una consecuencia lógica de que la titularidad del servicio corresponde a la Administración y de que ésta, al extinguirse la concesión, debe continuar prestando dicho servicio.*

Si bien ha de tenerse en cuenta la matización que introduce la doctrina del Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de abril de 1989, cuando afirma que *en la concesión de servicios municipales puede haber obras e instalaciones que habrá de hacer el concesionario y que quedarán sujetas a reversión, y otras que irán también a su cargo, pero que no habrán de revertir al término de la concesión a la Administración; con lo cual se sienta como dogma para esta cuestión el de la autonomía de la voluntad y se consagra en esto el principio "pacta sunt servanda" que es común en la contratación en general, y en la administrativa en particular, como aplicó también este Tribunal en la Sentencia de 13 de junio de 1986.*

Se trata de la recuperación por la Administración de la gestión de un servicio que en ningún momento ha dejado de ser de titularidad administrativa, de forma tal que la reversión del servicio constituye una consecuencia del cumplimiento normal de este tipo de contratos.

A tal fin se dispone que durante un período prudencial anterior a la reversión, que deberá fijarse en el pliego, el órgano competente de la Administración adoptará las disposiciones encaminadas a que la entrega de los bienes se verifique en las condiciones convenientes.

Si la Administración no hiciera efectiva al contratista la contraprestación económica o no entregare los medios auxiliares a que se obligó en el contrato dentro de los plazos previstos en el mismo y no procediese la resolución del contrato o no la solicitase el contratista, éste tendrá derecho al interés de demora de las cantidades o valores económicos que aquéllos signifiquen, de conformidad con lo establecido la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Si del incumplimiento por parte del contratista se derivase perturbación grave y no reparable por otros medios en el servicio público y la Administración no decidiese la resolución del contrato, podrá acordar la intervención del mismo hasta que aquélla desaparezca. En todo caso, el contratista deberá abonar a la Administración los daños y perjuicios que efectivamente le haya irrogado.

### RESOLUCIÓN

Son causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, además de las señaladas con carácter general, con la excepción de las referidas a la demora por parte del contratista en la ejecución de la prestación y en el inicio de la misma, y la demora por parte de la Administración en el pago del precio, las siguientes:

a) La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.

b) El rescate del servicio por la Administración

c) La supresión del servicio por razones de interés público.

d) La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato.

Cuando la causa de resolución sea la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista, la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores, salvo disposición expresa en contrario de la legislación específica del servicio.

Por razones de interés público la Administración podrá acordar el rescate del servicio para gestionarlo directamente.

En los supuestos de resolución por causa imputable a la Administración, ésta abonará al concesionario en todo caso el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la obra objeto de la concesión, atendiendo a su grado de amortización. Al efecto, se aplicará un criterio de amortización lineal de la inversión.

En el supuesto de resolución por causas no imputables a la Administración, el órgano de contratación deberá licitar nuevamente la concesión, siendo el tipo de licitación el que resulte de la valoración inicial de la concesión, que se señala más adelante. La licitación se realizará mediante subasta al alza siendo el único criterio de adjudicación el precio.

En el caso que quedara desierta la primera licitación, se convocará una nueva licitación en el plazo máximo de un mes, siendo el tipo de licitación el 50% de la primera.

El adjudicatario de la licitación deberá abonar el importe de ésta en el plazo de dos meses desde que se haya adjudicado la concesión. En el supuesto de que no se abone el citado importe en el indicado plazo, la adjudicación quedará sin efecto, adjudicándose al siguiente licitador por orden o, en el caso de no haber más licitadores, declarando la licitación desierta.

La convocatoria de la licitación podrá realizarse siempre que se haya incoado el expediente de resolución, si bien no podrá adjudicarse hasta que éste no haya concluido. En todo caso, desde la resolución de la concesión a la apertura de las ofertas de la primera licitación no podrá transcurrir un plazo superior a tres meses.

El valor de la concesión, en el supuesto de que la resolución obedezca a causas no imputables a la Administración, será el que resulte de la adjudicación de las licitaciones a las que se refiere el apartado anterior.

En el caso de que la segunda licitación quedara desierta, el valor de la concesión será el tipo de ésta, sin perjuicio de la posibilidad de presentar por el concesionario originario o acreedores titulares al menos de un 5% del pasivo exigible de la concesionaria, en el plazo máximo de tres meses a contar desde que quedó desierta, un nuevo comprador que abone al menos el citado tipo de licitación, en cuyo caso el valor de la concesión será el importe abonado por el nuevo comprador.

La Administración abonará al primitivo concesionario el valor de la concesión en un plazo de tres meses desde que se haya realizado la adjudicación de la licitación a la que se refiere el apartado anterior o desde que la segunda licitación haya quedado desierta.

En todo caso, el nuevo concesionario se subrogará en la posición del primitivo concesionario quedando obligado a la realización de las actuaciones vinculadas a las subvenciones de capital percibidas cuando no se haya cumplido la finalidad para la que se concedió la subvención.

El contrato resultante de la licitación referida en el apartado 1 tendrá en todo caso la naturaleza de contrato de concesión de obra pública, siendo las condiciones del mismo las establecidas en el contrato primitivo que se ha resuelto, incluyendo el plazo de duración.

La valoración inicial de la concesión, que determinará la fijación del tipo de la primera licitación, se calculará a partir de la actualización de los flujos netos de caja de la explotación, de la siguiente manera:

f) Se determinarán los flujos futuros de caja que se prevea obtener por la sociedad concesionaria, por la explotación de la concesión, en el periodo que resta desde la resolución del contrato hasta su reversión, actualizados al tipo de descuento del interés de las obligaciones del Tesoro a diez años incrementado en 300 puntos básicos. Se tomará como referencia para el cálculo de dicho rendimiento medio los últimos datos disponibles publicados por el Banco de España en el Boletín del Mercado de Deuda Pública.

g) El instrumento de deuda que sirve de base al cálculo de la rentabilidad razonable y el diferencial citados podrán ser modificados por la Comisión Delegada del

Gobierno para Asuntos Económicos, previo informe de la Oficina Nacional de Evaluación, para adaptarlo a las condiciones de riesgo y rentabilidad observadas en los contratos del sector público.

h) Los flujos netos de caja futuros se cuantificarán en la media aritmética de los flujos de caja obtenidos por la entidad durante un período de tiempo equivalente a los años que restan hasta la terminación. En caso de que el tiempo restante fuese superior al transcurrido, se tomará como referencia este último. No se incorporará ninguna actualización de precios en función de la inflación futura estimada.

i) El valor de los flujos de caja será el que el Plan General de Contabilidad establece en el Estado de Flujos de Efectivo como Flujos de Efectivo de las Actividades de Explotación sin computar en ningún caso los pagos y cobros de intereses, los cobros de dividendos y los cobros o pagos por impuesto sobre beneficios.

Si la resolución del contrato se produjera antes de la terminación de la construcción de la infraestructura, el tipo de la licitación será el 70 % del importe equivalente a la inversión ejecutada. A estos efectos se entenderá por inversión ejecutada el importe que figure en las últimas cuentas anuales aprobadas incrementadas en la cantidad resultante de las certificaciones cursadas desde el cierre del ejercicio de las últimas cuentas aprobadas hasta el momento de la resolución. De dicho importe se deducirá el correspondiente a las subvenciones de capital percibidas por el beneficiario, cuya finalidad no se haya cumplido.

En todo caso, se entenderá que no es imputable a la Administración la resolución del contrato cuando ésta obedezca a alguna de las causas establecidas en las letras a) y b).

## **ANÁLISIS DE LAS DIRECTIVAS EUROPEAS APROBADAS EN 2014**

### **INTRODUCCIÓN Y CONCEPTOS GENERALES**

El pasado 18 de abril de 2016 finalizó el plazo para que el Estado español diese cumplimiento a la previsión contenida en los artículo 90 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/UE, 51 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y 106 de la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. Las Directivas 24 y 25 derogan y sustituyen a las hasta ahora vigentes 17 y 18 del año 2004, mientras que la 23 establece como novedad una regulación específica de los contratos de concesión de obras y de servicios como consecuencia de los problemas de inseguridad jurídica, la obstaculización de la libre prestación de servicios y el falseamiento del funcionamiento del mercado interior que, según la propia Directiva, acarrea la ausencia de unas normas claras a nivel de la Unión en el ámbito de la adjudicación de contratos de concesión, según se señala en el mismo texto.

En síntesis, contamos entonces con la Directiva 24, sobre contratación pública con carácter general, y las Directiva 23 y 25 que se refieren específicamente a los contratos de concesión y a los contratos que adjudiquen entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

El transcurso del plazo previsto para la transposición sin que ésta se haya producido desencadena el denominado “efecto directo”, que ha sido acotado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Las directivas comunitarias deben ser incorporadas al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro de la Unión Europea a través de las normas internas correspondientes, obligando a los Estados miembros en cuanto al resultado pretendido, no en cuanto a la forma o los medios para conseguirlo.

Además, esa transposición o incorporación al ordenamiento jurídico interno debe ser realizada por los Estados miembros en el plazo establecido en la propia Directiva, plazo que generalmente suele ser de dos años.

Sin perjuicio de todo ello, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido reconociendo efecto directo a las disposiciones de las directivas comunitarias una vez expirado el plazo de transposición de las mismas sin que ésta se haya llevado a cabo, pudiendo ser invocadas por los particulares ante la jurisdicción nacional, siempre que se cumplan una serie de requisitos que se establecen en la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia (entre otras, en las Sentencias Van Duyn, de 4 de diciembre de 1974; Ratti, de 5 de abril de 1979; Ursula Becker, de 19 de enero de 1982; y Pfeiffer y otros, de 5 de octubre de 2004).

Dichos requisitos son los siguientes:

- Que la disposición sea lo suficientemente clara y precisa.

- Que la disposición establezca una obligación que no esté sujeta a ninguna excepción ni condición. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado en diversas ocasiones (entre otras, en la Sentencia Kaefer y Procacci, de 12 de diciembre de 1990) que una disposición es incondicional cuando no otorga a los Estados Miembros ningún margen de apreciación.

Como se puede comprobar, el efecto directo no se predica de las Directivas en su conjunto, sino tan solo de aquellas disposiciones incluidas en ellas que cumplan los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia que se han citado.

Por otro lado, la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea únicamente ha reconocido el efecto directo “vertical” de las Directivas Comunitarias, es decir, en las relaciones entre los Estados miembros y los particulares, no siendo aplicable el citado efecto directo de las Directivas en el plano “horizontal”, es decir, en las relaciones entre particulares, alegándolo un particular frente a otro. Por su parte, debe destacarse que dentro de las relaciones entre los Estados miembros y los particulares (efecto directo vertical), la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no admite que un Estado Miembro invoque las disposiciones de una Directiva no transpuesta en perjuicio de un particular (Sentencia Ratti, de 5 de abril de 1979).

Además de todo ello, debe recordarse que, en todo caso, a partir de la fecha señalada del 18 de abril de 2016 deberá realizarse la interpretación del derecho nacional vigente de conformidad con las Directivas. Así, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras, Sentencias Adeneler y otros, de 4 de julio de 2006; y Pfeiffer y otros, de 5 de octubre de 2004), tal interpretación deberá realizarse, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue.

En palabras de la Directiva 2014/24/UE, su aprobación responde al objetivo de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública, y de permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes. Asimismo, trata de aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar determinados aspectos de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública.

Aunque desde el mes de abril de 2015 ya existe un proyecto de Ley para dar cumplimiento a la obligación de transposición de las Directivas en forma de un nuevo Texto de Ley de Contratos del Sector Público, no se entrará en su contenido dada su falta de vigor y la posibilidad de que pueda verse sometido a cambios, de modo que solo se expondrán los preceptos contenidos en las Directivas.

Se definen en primer lugar los conceptos utilizados en los textos, para a continuación sistematizar las novedades que suponen:

1. «Poderes adjudicadores»: el Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de Derecho público o las asociaciones formadas por uno o varios de dichos poderes o uno o varios de dichos organismos de Derecho público.

2. «Autoridades, órganos y organismos estatales»: los poderes adjudicadores que figuran en el anexo I y, en la medida en que se introduzcan rectificaciones o modificaciones a escala nacional, las entidades que las sucedan.

3. «Poderes adjudicadores subcentrales»: todos los poderes adjudicadores que no sean las autoridades, órganos u organismos estatales.

4. «Organismo de Derecho público»: cualquier organismo que reúna todas las características siguientes:

- a. Que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil;
- b. Que esté dotado de personalidad jurídica propia, y
- c. Que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público.

5. «Contratos públicos»: los contratos onerosos celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios.

6. «Contratos públicos de obras»: los contratos públicos cuyo objeto sea uno de los siguientes:

- a. La ejecución, o bien, conjuntamente, el proyecto y la ejecución, de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el anexo II.
- b. La ejecución, o bien, conjuntamente, el proyecto y la ejecución, de una obra.
- c. La realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por el poder adjudicador que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra.

7. «Obra»: el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica.

8. «Contratos públicos de suministro»: los contratos públicos cuyo objeto sea la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos, con o sin opción de compra, de productos. Un contrato público de suministro podrá incluir, de forma accesoria, operaciones de colocación e instalación.

9. «Contratos públicos de servicios»: los contratos públicos cuyo objeto sea la prestación de servicios distintos de aquellos a los que se refiere el punto 6.

10. «Concesión de obras»: un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la ejecución de

obras a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar las obras objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago.

11. «Concesión de servicios»: un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras objeto de un contrato de concesión de obra pública a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago.

La adjudicación de las concesiones de obras o servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.

Las concesiones tendrán una duración limitada, que se determinará en función de las obras o los servicios solicitados. Para las concesiones que duran más de cinco años, la duración máxima de la concesión no podrá exceder el tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios, junto con un rendimiento sobre el capital invertido, teniendo en cuenta las inversiones necesarias para alcanzar los objetivos contractuales específicos. Las inversiones que se tengan en cuenta a efectos del cálculo incluirán tanto las inversiones iniciales como las realizadas durante la vida de la concesión.

12. «Concesionario»: un operador económico al que se ha adjudicado una concesión.

13. «Documento relativo a la concesión»: cualquier documento producido o citado por el poder adjudicador o la entidad adjudicadora para describir o determinar los elementos de la concesión o del procedimiento, incluidos el anuncio de concesión, los requisitos técnicos y funcionales, las condiciones de concesión propuestas, los formatos de presentación de los documentos por candidatos y licitadores, la información sobre las obligaciones generales aplicables y cualquier documento adicional.

14. «Operador económico»: una persona física o jurídica, una entidad pública, o una agrupación de tales personas o entidades, incluidas las agrupaciones temporales de empresas, que ofrezca en el mercado la ejecución de obras o una obra, el suministro de productos o la prestación de servicios.

15. «Licitador»: un operador económico que haya presentado una oferta.

16. «Candidato»: un operador económico que haya solicitado una invitación o haya sido invitado a participar en un procedimiento restringido, en un procedimiento de

licitación con negociación o en un procedimiento negociado sin publicación previa, en un diálogo competitivo o en una asociación para la innovación.

17. «Pliego de contratación»: todo documento elaborado o mencionado por el poder adjudicador para describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento, incluido el anuncio de licitación, el anuncio de información previa que sirva de convocatoria de licitación, las especificaciones técnicas, el documento descriptivo, las condiciones del contrato propuestas, los formatos para la presentación de documentos por los candidatos y licitadores, la información sobre obligaciones generalmente aplicables y cualquier documento adicional.

18. «Actividades de compra centralizadas»: alguna de las formas de actividades siguientes, realizadas con carácter permanente:

- a. La adquisición de suministros y/o servicios destinados a poderes adjudicadores.
- b. La adjudicación de contratos públicos o la celebración de acuerdos marco de obras, suministros o servicios destinados a poderes adjudicadores.

19. «Actividades de compra auxiliares»: actividades consistentes en la prestación de apoyo a las actividades de compra, en particular en las formas siguientes:

- a. Infraestructuras técnicas que permitan a los poderes adjudicadores adjudicar contratos públicos o celebrar acuerdos marco de obras, suministros o servicios.
- b. Asesoramiento sobre la realización o la concepción de los procedimientos de contratación pública.
- c. Preparación y gestión de los procedimientos de contratación en nombre del poder adjudicador y por cuenta de éste.

20. «Central de compras»: un poder adjudicador que realiza actividades de compra centralizadas y, eventualmente, actividades de compra auxiliares.

21. «Proveedor de servicios de contratación»: un organismo público o privado que propone actividades de compra auxiliares en el mercado.

22. «Escrito» o «por escrito»: cualquier expresión consistente en palabras o cifras que pueda leerse, reproducirse y después comunicarse, incluida la información transmitida y almacenada por medios electrónicos.

23. «Medio electrónico»: los equipos electrónicos de tratamiento, incluida la compresión digital, y almacenamiento de datos que se transmiten, envían y reciben por medios alámbricos, radiofónicos, ópticos o por otros medios electromagnéticos.

24. «Ciclo de vida»: todas las fases consecutivas o interrelacionadas, incluidos la investigación y el desarrollo que hayan de llevarse a cabo, la producción, la comercialización y sus condiciones, el transporte, la utilización y el mantenimiento, a lo largo de la existencia de un producto, una obra o la prestación de un servicio, desde la

adquisición de materias primas o la generación de recursos hasta la eliminación, el desmantelamiento y el fin de un servicio o de una utilización.

25. «Concurso de proyectos»: el procedimiento que permite al poder adjudicador adquirir planes o proyectos, principalmente en los ámbitos de la ordenación territorial, el urbanismo, la arquitectura y la ingeniería o el tratamiento de datos, planes o proyectos que serán seleccionados por un jurado después de haber sido objeto de una licitación, con o sin concesión de premios.

26. «Innovación»: introducción de un producto, servicio o proceso nuevos o significativamente mejorados, que incluye, aunque no se limita a ellos, los procesos de producción, edificación o construcción, un nuevo método de comercialización o un nuevo método de organización de prácticas empresariales, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores, entre otros con el objetivo de ayudar a resolver desafíos de la sociedad o a apoyar la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.

27. «Etiqueta»: cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos.

28. «Requisitos aplicables a efectos de la etiqueta»: los requisitos que deben cumplir las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate para obtener la correspondiente etiqueta.

En segundo lugar, hay que precisar que los procedimientos de adjudicación previstos en las Directivas resultan de aplicación solo a los contratos sometidos a regulación armonizada, que son los siguientes en el ámbito local:

- Contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.225.000,00 €.
- Contratos de suministro, servicios y concursos de proyectos de valor estimado igual o superior a 209.000,00 €. Obsérvese que se incluyen todos los contratos de servicios, aunque para los que se señalan en el punto siguiente se establece un umbral mayor
- Contratos de servicios referidos a servicios sociales, jurídicos, educativos, culturales, y resto de los que se recogen en el Anexo XIV de la Directiva 24, cuyo valor estimado sea igual o superior a 750.000,00 €.
- Contratos de suministro, servicios y concursos de proyectos adjudicados en los sectores de gas y calefacción, electricidad, agua, transporte, puertos y aeropuertos, servicios postales y prospección y extracción de combustibles cuyo valor estimado sea igual o superior a 414.000,00 €.
- Concesiones cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.225.000,00 €.

Las modificaciones legislativas que supondrá la transposición de las directivas se pueden sistematizar de la siguiente forma:

## EXCLUSIONES

- a) La adquisición o el arrendamiento, independientemente del sistema de financiación, de terrenos, edificios ya existentes u otros bienes inmuebles, o relativos a derechos sobre estos bienes.
- b) La adquisición, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas destinados a servicios de comunicación audiovisual o servicios de comunicación radiofónica, que sean adjudicados por proveedores del servicio de comunicación audiovisual o radiofónica, ni a los contratos relativos al tiempo de radiodifusión o al suministro de programas que sean adjudicados a proveedores del servicio de comunicación audiovisual o radiofónica.
- c) Servicios de arbitraje y de conciliación.
- d) Cualquiera de los siguientes servicios jurídicos:
  - a. Representación legal de un cliente por un abogado
    - i. Un arbitraje o una conciliación celebrada en un Estado miembro, un tercer país o ante una instancia internacional de conciliación o arbitraje, o
    - ii. Un procedimiento judicial ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas de un Estado miembro, un tercer país o ante órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales.
  - b. Asesoramiento jurídico prestado como preparación de uno de los procedimientos mencionados en el inciso i), o cuando haya una indicación concreta y una alta probabilidad de que el asunto sobre el que se asesora será objeto de dichos procedimientos, siempre que el asesoramiento lo preste un abogado en el sentido del artículo 1 de la Directiva 77/249/CEE.
  - c. Servicios de certificación y autenticación de documentos que deban ser prestados por un notario.
  - d. Servicios jurídicos prestados por administradores, tutores u otros servicios jurídicos cuyos proveedores sean designados por un órgano jurisdiccional en el Estado miembro en cuestión o designados por ley para desempeñar funciones específicas bajo la supervisión de dichos órganos jurisdiccionales,
  - e. Otros servicios jurídicos que en el Estado miembro de que se trate estén relacionados, incluso de forma ocasional, con el ejercicio del poder público.
- e) Servicios financieros relacionados con la emisión, compra, venta o transferencia de valores o de otros instrumentos financieros, en el sentido de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, los servicios de los bancos centrales y las operaciones realizadas con la Facilidad Europea de Estabilización Financiera y el Mecanismo Europeo de Estabilidad.
- f) Préstamos, estén o no relacionados con la emisión, venta, compra o transferencia de valores o de otros instrumentos financieros.
- g) Los contratos de trabajo.

h) Servicios de defensa civil, protección civil y prevención de riesgos laborales prestados por organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro e incluidos en los siguientes códigos CPV: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8; 98113100-9; 85143000-3, salvo los servicios de transporte en ambulancia de pacientes.

i) Servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril o en metro.

j) Servicios relacionados con campañas políticas, incluidos en los códigos CPV 79341400-0, 92111230-3 y 92111240-6, cuando son adjudicados por un partido político en el contexto de una campaña electoral.

k) Concesiones cuyo objeto principal sea permitir a los poderes adjudicadores la puesta a disposición o la explotación de redes públicas de comunicaciones, o el suministro al público de uno o más servicios de comunicaciones electrónicas. A estos efectos, los conceptos de «red pública de comunicaciones» y «servicio de comunicaciones electrónicas» tendrán el mismo significado que el que figura en la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

En segundo lugar, tampoco se aplicarán las Directivas a los contratos públicos de servicios adjudicados por un poder adjudicador a otro poder adjudicador o a una asociación de poderes adjudicadores sobre la base de un derecho exclusivo del que estos gocen en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas publicadas, siempre que dichas disposiciones sean compatibles con el TFUE.

Y por último, en sintonía con el concepto de contrato doméstico y medio propio, quedan excluidos los contratos adjudicados por un poder adjudicador a otra persona jurídica de Derecho público o privado si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) Que el poder adjudicador ejerza sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios. Se considerará que un poder adjudicador ejerce sobre una persona jurídica un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios cuando ejerza una influencia decisiva sobre objetivos estratégicos y decisiones significativas de la persona jurídica controlada. Dicho control podrá ser ejercido también por otra persona jurídica, que sea a su vez controlada del mismo modo por el poder adjudicador

b) Que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador.

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

Esta exclusión también se aplica cuando la persona jurídica controlada, siendo un poder adjudicador, adjudica un contrato al poder adjudicador que la controla o a otra persona jurídica controlada por el mismo poder adjudicador, siempre que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica a la que se adjudica el contrato, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no otorguen una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

Un poder adjudicador que no ejerza sobre una persona jurídica de Derecho público o privado un control en el sentido anteriormente indicado podrá, no obstante, adjudicar un contrato público a dicha persona jurídica sin aplicar la Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) Que el poder adjudicador ejerza sobre dicha persona jurídica, conjuntamente con otros poderes adjudicadores, un control análogo al que ejerce sus propios servicios. A estos efectos, los poderes adjudicadores ejercen un control conjunto sobre una persona jurídica si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

1º Que los órganos decisorios de la persona jurídica controlada estén compuestos por representantes de todos los poderes adjudicadores participantes. Cada representante puede representar a varios poderes adjudicadores participantes o a la totalidad de los mismos.

2º Que esos poderes adjudicadores puedan ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la persona jurídica controlada.

3º Que la persona jurídica controlada no persiga intereses contrarios a los intereses de los poderes adjudicadores que la controlan.

b) Que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que la controlan o por otras personas jurídicas controladas por los mismos poderes adjudicadores.

c) Que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las modalidades de participación de capital privado que no supongan un control o una posibilidad de bloqueo y que vengan impuestas por las disposiciones de la legislación nacional, de conformidad con los Tratados, y que no suponga el ejercicio de una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

Un contrato celebrado exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores quedará fuera del ámbito de aplicación de la Directiva, cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) Que el contrato establezca o desarrolle una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes con la finalidad de garantizar que los servicios

públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común.

b) Que el desarrollo de dicha cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público.

c) Que los poderes adjudicadores participantes realicen en el mercado abierto menos del 20 % de las actividades objeto de la cooperación.

Para determinar el porcentaje de actividades se tomará en consideración el promedio del volumen de negocios total, u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos soportados por la persona jurídica o el poder adjudicador considerado en relación con servicios, suministros y obras en los tres ejercicios anteriores a la adjudicación del contrato. Si como consecuencia de la fecha de creación o de inicio de actividad de la persona jurídica o del poder adjudicador considerado, o debido a la reorganización de las actividades de estos, el volumen de negocios, u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos, no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con demostrar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial mediante proyecciones de negocio.

El efecto directo de las directivas supone entonces:

- 1º La aplicación de los umbrales sobre contratación armonizada, incluyendo las particularidades de someter a esta regulación a los contratos de gestión de servicio público y a los contratos de servicios con carácter general.
- 2º La aplicación de los supuestos de exclusión en la delimitación de los contratos sometidos a regulación armonizada.
- 3º La aplicación de los criterios de riesgo para delimitar los contratos de concesión, tanto de obra como de servicio público, pero solo cuando por su cuantía queden sometidos a regulación armonizada.
- 4º La delimitación del concepto de cada tipo de contrato y la aplicación de los correspondientes Anexos de las Directivas, pero solo cuando por su valor hayan de encuadrarse como de regulación armonizada.
- 5º La aplicación del régimen de los contratos mixtos sometidos a regulación armonizada a aquellos que según la legislación española hubiesen sido calificados como contratos de colaboración público-privada.

#### NORMAS ESPECIALES

Determinados negocios y contratos, sin quedar excluidos, son objeto de un tratamiento especial que en cierto sentido flexibiliza la aplicación de los procedimientos de contratación.

Así, en la adjudicación de contratos públicos para determinados servicios de medios audiovisuales y radiofónicos por proveedores de medios de comunicación deben poder tenerse en cuenta aquellas consideraciones de relevancia cultural y social debido a las cuales no resulta adecuada la aplicación de las normas de adjudicación de contratos.

Por ello, conviene establecer una excepción para los contratos públicos de servicios, adjudicados por los propios proveedores de servicios de medios de comunicación, destinados a la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas listos para su uso y de otros servicios preparatorios, como los relativos a los guiones o a las actuaciones artísticas necesarios para la realización del programa. Debe precisarse que dicha excepción se ha de aplicar tanto a los servicios de medios de difusión como a los servicios de comunicación a la carta (servicios no lineales). Sin embargo, esta exclusión no debe aplicarse al suministro del material técnico necesario para la producción, coproducción y radiodifusión de esos programas.

Cabe recordar que los servicios de arbitraje y conciliación, y demás formas similares de resolución alternativa de controversias se prestan a través de órganos o personas acordadas o seleccionadas de un modo que no puede regirse por disposiciones sobre contratación. Es preciso aclarar que la Directiva no debe aplicarse a contratos de servicio para la prestación de este tipo de servicio, con independencia de su denominación en la legislación nacional.

Hay que señalar que en el artículo 5, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo se establece explícitamente que las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE se aplican, respectivamente, a los contratos de servicio y a los contratos de servicio público relativos a los servicios de transporte público de viajeros en autobús o tranvía, mientras que el Reglamento (CE) nº 1370/2007 se aplica a las concesiones de servicios de transporte público de viajeros en autobús o tranvía. Asimismo, debe recordarse que el Reglamento sigue aplicándose a los contratos de servicio público y a las concesiones de servicios de transporte público de viajeros por ferrocarril o en metro. Para aclarar las relaciones entre la Directiva 24 y el Reglamento 1370/2007, conviene establecer explícitamente que la Directiva no ha de aplicarse a los contratos de servicio público relativos a la prestación de servicios de transporte público de pasajeros por ferrocarril o en metro, cuya concesión debe seguir estando sujeta a dicho Reglamento. En la medida en que el Reglamento permite que el Derecho nacional se aparte de las normas que establece, los Estados miembros deben poder seguir estipulando en su Derecho nacional que los contratos de servicio público para los servicios de transporte público de viajeros por ferrocarril o en metro han de adjudicarse mediante un contrato cuyo procedimiento de adjudicación esté regulado por sus normas generales de contratación pública.

La Directiva no debe aplicarse a determinados servicios de emergencia prestados por organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, ya que sería difícil preservar la especial naturaleza de estas organizaciones en el caso de que los proveedores de servicios tuvieran que elegirse con arreglo a los procedimientos establecidos ella. Con todo, la exclusión no debe ampliarse más allá de lo estrictamente necesario. Así pues, es preciso establecer explícitamente que no deben excluirse los servicios de transporte de pacientes en ambulancia. En este contexto resulta aún más necesario aclarar que el Grupo CPV 601 «Servicios de transporte por carretera» no incluye los servicios de ambulancia, que se encuentran en la clase CPV 8514. Por ello es conveniente aclarar que los servicios del código CPV 85143000-3 que consisten exclusivamente en servicios de transporte de pacientes en ambulancia deben estar sometidos al régimen especial establecido para los servicios sociales y otros servicios específicos («régimen especial del umbral alto»). Por consiguiente, los contratos de prestación de servicios de ambulancia en general deben estar asimismo sometidos al régimen simplificado aunque

el valor de los servicios de transporte de pacientes en ambulancia fuera superior al valor de otros servicios de ambulancia.

Es conveniente también recordar que la Directiva solo se aplica a los poderes adjudicadores de Estados miembros. Por consiguiente, los partidos políticos en general no están sometidos a sus disposiciones al no tratarse de poderes adjudicadores. Sin embargo, puede darse el caso, en algunos Estados miembros, de partidos políticos que se incluyan en el concepto de organismos de Derecho público.

No obstante, determinados servicios (como películas de propaganda y producciones de vídeo) están tan inextricablemente relacionados con las opiniones políticas del proveedor del servicio cuando se prestan en el contexto de una campaña electoral que sus proveedores se seleccionan habitualmente de un modo al que no se pueden aplicar disposiciones sobre contratación pública.

En determinados casos, un poder adjudicador o una asociación de poderes adjudicadores pueden ser la única fuente para un servicio concreto, para cuya prestación gozan de un derecho exclusivo con arreglo a disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que se hayan publicado y sean compatibles con el TFUE, en cuyo caso no es necesaria la aplicación de la Directiva.

#### VALOR ESTIMADO

Para estimar el valor de un contrato han de tenerse en cuenta todos los ingresos, procedan del poder adjudicador o de terceros. Debe precisarse asimismo que, a efectos de hacer una estimación de los umbrales, el concepto de suministros similares debe entenderse en el sentido de productos destinados a usos idénticos o similares, por ejemplo los suministros de una serie de alimentos o de diferentes elementos del mobiliario de oficinas. Normalmente, un operador económico activo en un determinado ámbito realizaría dichos suministros como parte de su gama normal de productos.

A los efectos de estimar el valor de un contrato concreto es preciso aclarar que debe permitirse basar la estimación de este valor en una fragmentación del objeto del contrato únicamente cuando esté justificado por motivos objetivos. Por ejemplo estaría justificada una estimación del valor de un contrato al nivel de una unidad funcional que esté separada del poder adjudicador, como es el caso de un colegio o de una guardería, siempre y cuando la unidad de que se trate sea responsable de manera independiente de su contratación. Puede suponerse que así es cuando la unidad funcional que esté separada del poder adjudicador lleve los procedimientos de contratación y tome las decisiones de compra de manera independiente, disponga de una línea presupuestaria separada para los contratos de que se trate, celebre el contrato de manera independiente y lo financie con cargo a un presupuesto del que dispone. No se justifica una fragmentación cuando el poder adjudicador se limite a organizar una licitación de manera descentralizada.

El cálculo del valor estimado de una contratación se basará entonces en el importe total a pagar, IVA excluido, estimado por el poder adjudicador, incluido cualquier tipo de opción y las eventuales prórrogas de los contratos que figuren explícitamente en los pliegos de la contratación.

Cuando el poder adjudicador haya previsto otorgar premios o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, tendrá en cuenta la cuantía de los mismos en el cálculo del valor estimado de la contratación.

Cuando un poder adjudicador esté compuesto por unidades funcionales separadas, se tendrá en cuenta el valor total estimado para todas las unidades funcionales individuales. No obstante, cuando una unidad funcional separada sea responsable de manera autónoma respecto de su contratación o de determinadas categorías de ella, los valores pueden estimarse al nivel de la unidad de que se trate.

La elección del método para calcular el valor estimado de una contratación no se efectuará con la intención de excluir ésta del ámbito de aplicación de la Directiva. Una contratación no deberá fragmentarse con la intención de evitar que entre en el ámbito de aplicación de la Directiva, a menos que esté justificado por razones objetivas.

Dicho valor estimado será válido en el momento en que se envíe la convocatoria de licitación, o, en los casos en que no esté prevista una convocatoria, en el momento en que el poder adjudicador inicie el procedimiento de contratación, por ejemplo, cuando proceda, entrando en contacto con los operadores económicos en relación con la contratación.

En el caso de los acuerdos marco y los sistemas dinámicos de adquisición, el valor que se tendrá en cuenta será el valor máximo estimado, IVA excluido, del conjunto de contratos previstos durante todo el período de vigencia del acuerdo marco o del sistema dinámico de adquisición.

En el caso de las asociaciones para la innovación, el valor que se tendrá en cuenta será el valor máximo estimado, IVA excluido, de las actividades de investigación y desarrollo que se realizarán a lo largo de todas las etapas de la asociación prevista, así como de los suministros, servicios u obras que se desarrollarán y adquirirán al final de la asociación prevista.

Respecto de los contratos públicos de obras, el cálculo del valor estimado tendrá en cuenta tanto el coste de las obras como el valor total estimado de los suministros y servicios que los poderes adjudicadores pongan a disposición del contratista, siempre que sean necesarios para la ejecución de las obras.

Cuando una obra prevista o un proyecto de prestación de servicios pueda dar lugar a la adjudicación de contratos por lotes separados, se tendrá en cuenta el valor total estimado de la totalidad de dichos lotes. Si el valor acumulado de los lotes es igual superior al umbral establecido para la regulación armonizada, la Directiva se aplicará a la adjudicación de cada lote.

Cuando un proyecto de adquisición de suministros similares pueda dar lugar a la adjudicación de contratos por lotes separados, se tendrá en cuenta el valor total estimado de todos los lotes para determinar el valor a efectos del umbral.

Cuando el valor acumulado de los lotes sea igual superior al umbral establecido en la Directiva, ésta se aplicará a la adjudicación de cada lote. No obstante, los poderes adjudicadores podrán adjudicar contratos por lotes individuales sin aplicar los procedimientos previstos en la Directiva, siempre que el valor estimado, IVA excluido,

del lote de que se trate sea inferior a 80.000 €, para los suministros o servicios, o a 1.000.000 € para las obras. Sin embargo, el valor acumulado de los lotes adjudicados de este modo, sin aplicar la Directiva, no superará el 20 % del valor acumulado de la totalidad de los lotes en que se haya dividido la obra propuesta, la adquisición de suministros similares prevista o el proyecto de prestación de servicios.

En el caso de los contratos públicos de suministro o de servicios que tengan un carácter periódico, o que se deban renovar en un período de tiempo determinado, el cálculo del valor estimado del contrato se basará en lo siguiente:

- a) Bien en el valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio económico precedente o durante los doce meses anteriores, ajustado cuando sea posible para tener en cuenta los cambios de cantidad o valor que pudieran sobrevenir durante los doce meses posteriores al contrato inicial.
- b) Bien en el valor total estimado de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega, o durante el ejercicio económico si este excede de los doce meses.

En los contratos públicos de suministro relativos al arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos de productos, el valor que se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato será el siguiente:

- a) En el caso de los contratos públicos de duración determinada, cuando esta sea igual o inferior a doce meses, el valor total estimado para el período de duración del contrato, o, cuando el período de duración del contrato sea superior a doce meses, su valor total, incluido el valor residual estimado.
- b) En el caso de los contratos públicos de duración indeterminada, o cuya duración no pueda definirse, el valor mensual multiplicado por 48.

En los contratos públicos de servicios, la base de cálculo del valor estimado del contrato será, según proceda, la siguiente:

- a) Servicios de seguros: la prima y otras formas de remuneración.
- b) Servicios bancarios y otros servicios financieros: los honorarios, las comisiones, los intereses y otras formas de remuneración.
- c) Contratos que impliquen un proyecto: los honorarios, las comisiones y otras formas de remuneración.

En los contratos públicos de servicios en los que no se indique un precio total, la base de cálculo del valor estimado del contrato será la siguiente:

- a) En el caso de los contratos de duración determinada, cuando esta sea igual o inferior a 48 meses: el valor total correspondiente a toda su duración.
- b) En el caso de los contratos de duración indeterminada o superior a 48 meses: el valor mensual multiplicado por 48.

En los contratos de concesión el valor estimado será el volumen de negocios total de la empresa concesionaria generados durante la duración del contrato, excluido el IVA, estimado por el poder adjudicador o la entidad adjudicadora, en contrapartida de las obras y servicios objeto de la concesión, así como de los suministros relacionados con las obras y los servicios.

Esta estimación deberá ser válida en el momento en que se publique el anuncio de concesión o, cuando no se prevea tal anuncio, en el momento en que el poder adjudicador o la entidad adjudicadora inicie el procedimiento de adjudicación de la concesión, por ejemplo, cuando proceda, entrando en contacto con los operadores económicos en relación con las concesiones.

Si el valor de la concesión en el momento de la adjudicación supera en más de un 20% su valor estimado, la estimación válida será el valor de la concesión en el momento de la adjudicación.

El valor estimado de la concesión se calculará empleando un método especificado en los documentos relativos a la concesión. Para la estimación del valor de la concesión, los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras, en su caso, tendrán en cuenta, en particular:

- a) El valor de cualquier tipo de opción y las eventuales prórrogas de la duración de la concesión.
- b) La renta procedente del pago de tasas y multas por los usuarios de las obras o servicios, distintas de las recaudadas en nombre del poder adjudicador o entidad adjudicadora.
- c) Los pagos o ventajas financieras, cualquiera que sea su forma, al concesionario efectuados por el poder o la entidad adjudicadores o por otra autoridad pública, incluida la compensación por el cumplimiento de una obligación de servicio público y subvenciones a la inversión pública.
- d) El valor de los subsidios o ventajas financieras, cualquiera que sea su forma, procedentes de terceros a cambio de la ejecución de la concesión.
- e) La renta de la venta de cualquier activo que forme parte de la concesión.

Las normas de determinación del valor estimado resultan de directa aplicación siempre que se trata de la adjudicación de contratos sometidos a regulación armonizada.

## TIPOLOGÍA DE CONTRATOS

A la hora de tipificar los contratos, desaparece toda referencia a los contratos de colaboración público-privada, cuya virtualidad se ha revelado escasa.

En el caso de los contratos mixtos, las normas aplicables deben determinarse en función del objeto principal del contrato cuando las distintas prestaciones que lo constituyen no sean objetivamente separables. Por consiguiente, conviene aclarar el modo en que los poderes adjudicadores deben determinar si las distintas prestaciones son separables o no. Dicha aclaración debe basarse en la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La determinación debe realizarse en función de cada caso concreto, teniendo en cuenta que no es suficiente la intención expresa o presunta del poder adjudicador de considerar indivisibles los diversos aspectos que constituyen un contrato mixto, sino que debe apoyarse en pruebas objetivas capaces de justificarla y de establecer la necesidad de celebrar un único contrato. Esa necesidad justificada de celebrar un único contrato podría darse, por ejemplo, en el caso de la construcción de un único edificio, del que una parte vaya a ser utilizada directamente por el poder adjudicador interesado y otra parte vaya a ser aprovechada sobre la base de una concesión, por ejemplo para ofrecer al público plazas de aparcamiento. Es preciso aclarar que la necesidad de celebrar un único contrato puede deberse a motivos tanto de carácter técnico como económico.

En el caso de los contratos mixtos que pueden dividirse, el poder adjudicador puede en todo momento adjudicar contratos distintos para las distintas prestaciones del contrato mixto, en cuyo caso las disposiciones que han de aplicarse a cada prestación han de determinarse exclusivamente en función de las características de ese contrato específico. Por otra parte, cuando el poder adjudicador opte por incluir otros elementos en la contratación, independientemente de su valor y del régimen jurídico al que en otro caso estarían sujetos los elementos añadidos, el principio fundamental debe ser que cuando el contrato haya de adjudicarse con arreglo a lo dispuesto en la Directiva, si se adjudica como tal, entonces la Directiva debe seguir aplicándose al contrato mixto en su totalidad.

No obstante, deben preverse disposiciones especiales para los contratos mixtos que implican aspectos relativos a la defensa o a la seguridad o prestaciones que no están incluidas en el ámbito de aplicación del TFUE. En esos casos, debe ser posible no aplicar la Directiva siempre que la adjudicación de un contrato único se justifique por razones objetivas y que la decisión de adjudicar un contrato único no se haya tomado con el fin de excluir contratos del ámbito de aplicación de la Directiva.

## OPERADORES ECONÓMICOS

Por su parte, procede aclarar que el concepto de «operador económico» debe interpretarse en un sentido amplio a fin de que incluya a cualquier persona o entidad que ofrezca la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el mercado, independientemente de la forma jurídica que haya escogido para operar en él. Por consiguiente, las empresas, las sucursales, las filiales, las asociaciones, las sociedades cooperativas, las sociedades anónimas, las universidades, públicas y privadas, y otras formas de entidades distintas de las personas físicas deben estar todas ellas incluidas en el concepto de operador económico, sean o no «personas jurídicas» en todas las circunstancias.

Hay que aclarar qué grupos de operadores económicos, incluso cuando se hayan constituido con carácter de agrupación temporal, pueden participar en licitaciones sin que les resulte necesario adoptar una forma jurídica concreta. En la medida en que sea necesario, por ejemplo cuando se exija una responsabilidad solidaria, puede exigirse una forma concreta cuando se adjudique el contrato a dichos grupos. Asimismo es preciso aclarar que los poderes adjudicadores deben poder establecer explícitamente el modo en que agrupaciones de operadores económicos deben cumplir los requisitos relativos a la situación económica y financiera con arreglo a la Directiva, o los criterios relativos a la

competencia técnica y profesional requeridos a los operadores económicos que participen por su cuenta.

La ejecución de un contrato por agrupaciones de operadores económicos puede requerir establecer condiciones que no se impongan a participantes individuales. Dichas condiciones, que deben estar justificadas por motivos objetivos y ser proporcionadas, podrían incluir, por ejemplo, la necesidad de nombrar a un representante común o un socio principal a los efectos del procedimiento de licitación o solicitar información sobre su constitución.

## INNOVACIÓN

La investigación y la innovación, incluidas la innovación ecológica y la innovación social, se encuentran entre los principales motores del crecimiento futuro y ocupan un lugar central de la Estrategia Europa 2020. Los poderes públicos deben hacer la mejor utilización estratégica posible de la contratación pública para fomentar la innovación. La adquisición de bienes, obras y servicios innovadores desempeña un papel clave en la mejora de la eficiencia y la calidad de los servicios públicos, al mismo tiempo que responde a desafíos fundamentales para la sociedad. Contribuye a obtener la mejor relación calidad-precio en las inversiones públicas, así como amplias ventajas económicas, medioambientales y sociales, al generar nuevas ideas, plasmarlas en productos y servicios innovadores y, de este modo, fomentar un crecimiento económico sostenible.

Por lo tanto, debe fomentarse la cofinanciación de los programas de investigación y desarrollo por parte de la industria. Como consecuencia, ha de precisarse que la Directiva solo es aplicable en los casos en que no exista esa cofinanciación y en que los resultados de las actividades de I+D sean imputables al poder adjudicador de que se trate. Ello no debe excluir la posibilidad de que el proveedor de servicios que haya llevado a cabo esas actividades publique un informe al respecto mientras el poder adjudicador conserve el derecho exclusivo de utilizar los resultados de I+D en el ejercicio de su propia actividad. No obstante, cualquier puesta en común ficticia de los resultados de I+D o cualquier participación simbólica en la retribución del proveedor de servicios no debe impedir la aplicación de la Directiva.

Debe señalarse que en la Comunicación de la Comisión de 14 de diciembre de 2007 titulada «La contratación precomercial: impulsar la innovación para dar a Europa servicios públicos de alta calidad y sostenibles» se expone una serie de modelos de contratación en relación con la prestación de dichos servicios de I+D que no entran en el ámbito de aplicación de la Directiva. Aunque dichos modelos seguirían estando disponibles como ha ocurrido hasta ahora, la Directiva debe contribuir también a facilitar la contratación pública de innovación y ayudar a los Estados miembros a alcanzar los objetivos de la iniciativa «Unión por la innovación».

Dada la importancia de la innovación, se debe alentar a los poderes adjudicadores a que permitan variantes con la mayor frecuencia posible. Por consiguiente, debe recordarse a dichas autoridades que es necesario definir los requisitos mínimos que han de cumplir las variantes antes de indicar que estas se pueden presentar.

Cuando las soluciones ya disponibles en el mercado no puedan satisfacer una necesidad en relación con el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la

adquisición ulterior de los suministros y servicios u obras resultantes, los poderes adjudicadores deben tener acceso a un procedimiento de contratación específico respecto de los contratos que entren en el ámbito de aplicación de la Directiva. Este procedimiento específico debe permitir a los poderes adjudicadores establecer una asociación para la innovación a largo plazo con vistas al desarrollo y la ulterior adquisición de nuevos productos, servicios u obras innovadores, siempre que estos se ajusten a un nivel acordado de prestaciones y de costes, sin necesidad de recurrir a un procedimiento de contratación independiente para la adquisición. La asociación para la innovación debe basarse en la normativa aplicable al procedimiento de licitación con negociación y los contratos deben adjudicarse únicamente basándose en la mejor relación calidad-precio, que es la más indicada para comparar las ofertas de soluciones innovadoras. En lo que respecta tanto a los proyectos de gran envergadura como a los proyectos innovadores de menor calado, la asociación para la innovación debe estar estructurada de tal manera que genere el necesario «tirón comercial», incentivando el desarrollo de soluciones innovadoras sin cerrar el mercado.

Los poderes adjudicadores, por tanto, no deben utilizar las asociaciones para la innovación de tal manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada. En determinados casos, el establecimiento de asociaciones para la innovación con varios socios podría contribuir a evitar esos efectos.

Por otro lado, es realmente necesario que los poderes adjudicadores gocen de mayor flexibilidad a la hora de elegir un procedimiento de contratación pública que prevea negociaciones, ya que un mayor recurso a dichos procedimientos también incrementaría probablemente el comercio transfronterizo, puesto que la evaluación ha mostrado que los contratos adjudicados mediante procedimiento negociado con publicación previa son obtenidos en un número especialmente elevado de ocasiones por ofertas transfronterizas, y ello facilita las posibilidades de innovación. Los Estados miembros deben poder prever el recurso al procedimiento de licitación con negociación o al diálogo competitivo en situaciones diversas en las que no es probable que puedan obtenerse resultados satisfactorios de la contratación mediante procedimientos abiertos o restringidos sin negociación. Debe señalarse que el recurso al diálogo competitivo ha aumentado significativamente en términos de valor contractual en los últimos años. Ha demostrado ser útil en aquellos casos en que los poderes adjudicadores no están en condiciones de definir los medios ideales para satisfacer sus necesidades o evaluar las soluciones técnicas, financieras o jurídicas que puede ofrecer el mercado. Esta situación puede presentarse, en particular, en los proyectos innovadores, en la ejecución de grandes proyectos de infraestructuras de transporte integrado o en las redes o los proyectos informáticos de gran tamaño que requieran financiación compleja y estructurada. En su caso, debe animarse a los poderes adjudicadores a nombrar a un jefe de proyecto para velar por la buena cooperación entre los operadores económicos y el poder adjudicador durante el procedimiento de adjudicación.

Para los contratos de obras, estas situaciones incluyen las obras que no son edificios convencionales o las obras que incluyen el diseño o soluciones innovadoras. Para los servicios o suministros que exijan un esfuerzo de adaptación o de diseño, el recurso al procedimiento de licitación con negociación o al diálogo competitivo puede resultar valioso. Este esfuerzo de adaptación o de diseño resulta especialmente necesario en los casos de adquisiciones complejas, por ejemplo cuando se trata de productos sofisticados, servicios intelectuales, por ejemplo algunos servicios de consultoría, de arquitectura o de ingeniería, o grandes proyectos relacionados con las tecnologías de la

información y de las comunicaciones (TIC). En estos casos, las negociaciones pueden ser necesarias para garantizar que el suministro o el servicio de que se trate responda a las necesidades del poder adjudicador. Por lo que respecta a los servicios o suministros disponibles en el mercado que pueden ser proporcionados por distintos operadores económicos, no debe utilizarse el procedimiento de licitación con negociación ni el diálogo competitivo.

## ASPECTOS DE COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE

El empleo y la ocupación contribuyen a la integración en la sociedad y son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos. En este contexto, los talleres protegidos pueden desempeñar un importante papel. Lo mismo puede decirse de otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas o desfavorecidas, como los desempleados, los miembros de comunidades desfavorecidas u otros grupos que de algún modo están socialmente marginados. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres o empresas pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres o empresas el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o de determinados lotes de los mismos o a reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido.

En aras de una integración adecuada de requisitos medioambientales, sociales y laborales en los procedimientos de licitación pública, resulta especialmente importante que los Estados miembros y los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de sus obligaciones en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, aplicables en el lugar en el que se realicen las obras o se presten los servicios, y derivadas de leyes, reglamentos, decretos y decisiones, tanto nacionales como de la Unión, así como de convenios colectivos, siempre que dichas disposiciones y su aplicación cumplan el Derecho de la Unión. Del mismo modo, las obligaciones derivadas de acuerdos internacionales ratificados por todos los Estados miembros y enumerados en el anexo X deben aplicarse durante la ejecución del contrato. Sin embargo, ello no debe impedir en modo alguno la aplicación de condiciones de empleo y trabajo más favorables para los trabajadores.

Las medidas pertinentes se deben aplicar con arreglo a los principios básicos del Derecho de la Unión, en especial para velar por la igualdad de trato. Dichas medidas pertinentes se deben aplicar de conformidad con la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios y de una forma que garantice la igualdad de trato y no discrimine, directa o indirectamente, a los operadores económicos y a los trabajadores de otros Estados miembros.

Debe considerarse que los servicios se prestan en el lugar en el que se ejecutan las prestaciones características. Cuando los servicios se presten a distancia, por ejemplo servicios prestados por centros de atención telefónica, debe considerarse que dichos servicios se prestan en el lugar en el que se realizan los servicios, con independencia de los lugares y Estados miembros a los que se dirijan.

Las respectivas obligaciones podrían reflejarse en cláusulas contractuales. También debe ser posible incluir cláusulas que garanticen el cumplimiento de convenios

colectivos, de conformidad con el Derecho de la Unión, en los contratos públicos. El incumplimiento de las respectivas obligaciones podría considerarse una falta grave del operador económico, pudiendo acarrearle su exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato público.

El control del cumplimiento de dichas disposiciones de Derecho medioambiental, social y laboral debe realizarse en las respectivas fases del procedimiento de licitación, a saber, cuando se apliquen los principios generales aplicables a la elección de participantes y la adjudicación de contratos, al aplicar los criterios de exclusión y al aplicar las disposiciones relativas a ofertas anormalmente bajas.

La necesaria verificación a tal efecto ha de efectuarse con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Directiva, en particular con arreglo a las aplicables a medios de prueba y declaraciones del interesado.

Ninguna disposición en la Directiva debe impedir la imposición o ejecución de medidas necesarias para proteger el orden, la seguridad y la moralidad públicos, la salud, la vida humana y animal y la conservación de las especies vegetales o de otras medidas medioambientales, en particular teniendo en cuenta el desarrollo sostenible, siempre que dichas medidas sean conformes con el TFUE.

Las adaptaciones necesarias para cumplir con la Directiva en esta materia han sido introducidas por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la economía social.

## **PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN**

Según criterio de la Directiva, el procedimiento de licitación con negociación debe poder utilizarse también en los casos en que un procedimiento abierto o restringido haya conducido exclusivamente a ofertas irregulares o inaceptables. En tales casos, los poderes adjudicadores deben poder llevar a cabo negociaciones con objeto de conseguir ofertas normales y aceptables.

El procedimiento de licitación con negociación debe ir acompañado de salvaguardias adecuadas que garanticen la observancia de los principios de igualdad de trato y de transparencia. En particular, los poderes adjudicadores deben indicar con antelación los requisitos mínimos que caracterizan la naturaleza del procedimiento, los cuales no deben ser alterados en las negociaciones. Los criterios de adjudicación y su ponderación deben permanecer estables a lo largo de todo el procedimiento y no deben ser objeto de negociación, con vistas a garantizar la igualdad de trato para todos los operadores económicos. Las negociaciones deben tender a mejorar las ofertas con objeto de permitir a los poderes adjudicadores adquirir obras, suministros y servicios perfectamente adaptados a sus necesidades específicas. Las negociaciones pueden referirse al conjunto de características de las obras, suministros y servicios adquiridos, con inclusión, por ejemplo, de la calidad, las cantidades, las cláusulas comerciales y los aspectos sociales, medioambientales e innovadores, en la medida en que no constituyan requisitos mínimos.

Debe señalarse que los requisitos mínimos que ha de establecer el poder adjudicador constituyen las condiciones y características, y en particular físicas, funcionales y jurídicas, que toda oferta debe respetar o poseer, a fin de permitir al poder adjudicador adjudicar el contrato de conformidad con el criterio de adjudicación elegido. Para garantizar la transparencia y la trazabilidad del proceso se documentarán debidamente todas las fases del mismo. Asimismo, todas las ofertas a lo largo del procedimiento deben presentarse por escrito.

En razón de sus efectos perjudiciales sobre la competencia, los procedimientos negociados sin publicación previa de un anuncio de licitación deben utilizarse únicamente en circunstancias muy excepcionales. Las excepciones deben limitarse a aquellos casos en que la publicación no sea posible, bien por razones de extrema urgencia provocada por acontecimientos imprevisibles y no imputables al poder adjudicador, bien cuando esté claro desde el principio que la publicación no generaría más competencia o mejores resultados de contratación, por ejemplo porque objetivamente solo haya un operador económico que pueda ejecutar el contrato. Este es el caso de las obras de arte en las que la identidad del artista determina intrínsecamente el valor y el carácter únicos del propio objeto artístico. La exclusividad puede también surgir por otros motivos, pero solo las situaciones de exclusividad objetiva pueden justificar el recurso al procedimiento negociado sin publicación, siempre que la situación de exclusividad no haya sido creada por el propio poder adjudicador con vistas al futuro procedimiento de contratación. Los poderes adjudicadores que se acojan a esta excepción deben motivar por qué no existen otras alternativas, como por ejemplo la utilización de otros canales de distribución incluso fuera del Estado miembro del poder adjudicador o la toma en consideración de obras, suministros o servicios comparables desde el punto de vista funcional.

Cuando la situación de exclusividad se deba a razones técnicas, estas deben definirse y justificarse rigurosamente para cada caso particular. Entre estas razones cabe citar la práctica imposibilidad técnica de que otro operador económico alcance los resultados necesarios, o la necesidad de utilizar conocimientos técnicos, herramientas o medios específicos que solo estén a disposición de un único operador económico. También pueden derivarse razones técnicas de los requisitos específicos en materia de interoperabilidad o de seguridad que deban cumplirse a fin de garantizar la idoneidad de las obras, suministros o servicios que vayan a contratarse.

Queda excluido por tanto el criterio del valor estimado del contrato para utilizar un procedimiento sin publicidad.

Por último, un procedimiento de contratación no resulta útil cuando los suministros son adquiridos directamente en un mercado de productos básicos, incluidas las plataformas para productos básicos como los productos agrícolas, las materias primas y los intercambios energéticos, siempre que la estructura comercial multilateral regulada y supervisada garantice de forma natural los precios de mercado.

Es preciso aclarar que las disposiciones relativas a protección de información confidencial no evitarán en modo alguno la divulgación pública de partes no confidenciales de contratos celebrados, incluidas sus modificaciones posteriores.

Los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación. Deben convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, ya que hacen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior. Para ello, debe hacerse obligatoria la transmisión de anuncios en formato electrónico, la puesta a disposición del público por medios electrónicos de los pliegos de la contratación y, tras un período transitorio de 30 meses, una comunicación totalmente electrónica, lo cual significa la comunicación por medios electrónicos en todas las fases del procedimiento, incluida la transmisión de solicitudes de participación y, en particular, la presentación electrónica de las ofertas. Los Estados miembros y los poderes adjudicadores deben seguir teniendo libertad para ir más lejos si así lo desean. Es preciso aclarar además que, sin embargo, la utilización obligatoria de medios electrónicos con arreglo a la Directiva no debe obligar a los poderes adjudicadores a tratar electrónicamente las ofertas, como tampoco debe exigir la evaluación electrónica ni el tratamiento automatizado. Asimismo, con arreglo a la presente Directiva, ningún elemento del procedimiento de contratación pública tras la adjudicación del contrato debe estar sujeto a la obligación de utilizar medios electrónicos de comunicación, como tampoco debe estarlo la comunicación interna en el marco del poder adjudicado

Los poderes adjudicadores deben poder asimismo reducir determinados plazos aplicables a los procedimientos abierto y restringido y a los procedimientos de licitación con negociación cuando sean impracticables a causa de una situación de urgencia debidamente justificada por los poderes adjudicadores. Debe precisarse que no es necesario que se trate de una extrema urgencia provocada por sucesos imprevisibles para el poder adjudicador y no imputables al mismo.

Los poderes adjudicadores deben utilizar, salvo en determinadas situaciones específicas, medios de comunicación electrónicos que deben ser no discriminatorios, estar disponibles de forma general y ser interoperables con los productos de las TIC de uso general, y no deben restringir el acceso de los operadores económicos al procedimiento de licitación. El uso de dichos medios de comunicación debe tener asimismo debidamente en cuenta la accesibilidad de personas discapacitadas.

Es preciso aclarar que la obligación de utilizar medios electrónicos en todas las fases del procedimiento de contratación pública no estaría justificada cuando la utilización de dichos medios requiriera instrumentos especializados o formatos de ficheros que no estuvieran disponibles de forma general o cuando la comunicación en cuestión solo pudiera manejarse utilizando equipos ofimáticos especializados. Por consiguiente, los poderes adjudicadores no deben estar obligados a exigir la utilización de medios electrónicos de comunicación en el proceso de presentación de ofertas en determinados casos, que se deben enumerar exhaustivamente. Entre dichos casos han de figurar aquellas situaciones que exigirían la utilización de equipos ofimáticos especializados no disponibles en general para los poderes adjudicadores, como ocurre con las impresoras de gran formato. En algunos procedimientos de contratación, los pliegos de la contratación puede requerir la presentación de un modelo físico o a escala que no pueda ser transmitido a los poderes adjudicadores utilizando medios electrónicos. En estos casos, el modelo debe enviarse a dichos poderes por correo u otro conducto apropiado.

No obstante, ha de precisarse que la utilización de otros medios de comunicación debe limitarse a aquellos elementos de la oferta para los que no se exijan medios electrónicos de comunicación. Conviene aclarar que, cuando por razones técnicas sea necesario, los poderes adjudicadores han de poder fijar el límite máximo del tamaño de los archivos que puede presentarse.

Pueden existir casos excepcionales en que los poderes adjudicadores puedan no utilizar medios de comunicación electrónicos, cuando no utilizar esos medios de comunicación resulte necesario para proteger el carácter particularmente sensible de una información. Es preciso aclarar que cuando el uso de herramientas electrónicas no generalmente disponibles pueda ofrecer el nivel de protección necesario, deben utilizarse dichas herramientas electrónicas. Puede ser el caso, por ejemplo, en que los poderes adjudicadores necesiten usar medios de comunicación específicamente seguros, a los que den acceso a los licitadores.

La existencia de diferentes formatos o procesos técnicos y normas de mensajería podría suponer un obstáculo para la interoperabilidad, no solo en cada Estado miembro, sino también, de modo especial, entre los distintos Estados miembros. Por ejemplo, para participar en un procedimiento de contratación en el que se permita o exija la utilización de catálogos electrónicos, que constituyen un formato para la presentación y organización de la información de forma común para todos los licitadores participantes que se presta al tratamiento electrónico, se exigiría a los operadores económicos, en caso de no existir normalización, adaptar sus propios catálogos a cada procedimiento de contratación, lo cual supondría facilitar información muy similar en diferentes formatos, en función de las especificación del poder adjudicador de que se trate. Normalizar los formatos del catálogo elevaría, por tanto, el nivel de operatividad, mejoraría la eficacia y también, lo que es quizás más importante, reduciría el esfuerzo requerido a los operadores económicos.

Al considerar si es necesario o no garantizar o mejorar la interoperabilidad de los diferentes formatos técnicos o de las normas de procesamiento y mensajería haciendo obligatoria la utilización de normas específicas, y, en caso afirmativo, qué normas deben imponerse, la Comisión debe prestar la máxima atención al parecer de las partes implicadas. Asimismo, la Comisión debe tener en cuenta en qué medida los operadores económicos y los poderes adjudicadores ya han utilizado en la práctica una norma determinada y hasta qué punto su experiencia con la misma ha sido satisfactoria. Antes de hacer obligatorio el recurso a una norma técnica, la Comisión debe también examinar atentamente los costes que puede implicar dicha norma, especialmente en lo que se refiere a la adaptación a las soluciones de transmisión electrónica existentes, incluida la infraestructura, los procesos o los programas informáticos. Las normas que no hayan sido elaboradas por un organismo de normalización internacional, europea o nacional deben cumplir los requisitos aplicables a las normas en el sector de las TIC establecidas en el Reglamento (UE) nº 1025/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Antes de especificar el nivel de seguridad requerido para los medios electrónicos de comunicación que vayan a utilizarse en las diversas fases del procedimiento de adjudicación, los Estados miembros y los poderes adjudicadores han de evaluar la proporcionalidad entre los requisitos destinados a garantizar una identificación correcta y fiable de los emisores de la información de que se trate y de la integridad de sus contenidos, por una parte, y, por otra, el riesgo de que surjan problemas, por ejemplo en aquellas situaciones en que los mensajes son enviados por un emisor diferente al indicado. Si todos los demás elementos no sufren modificaciones, ello significaría que el nivel de seguridad requerido, por ejemplo, para una solicitud mediante correo electrónico de la dirección exacta en que se celebrará una reunión de información no tendría por qué fijarse al mismo nivel que el requerido para la propia oferta que constituye una oferta vinculante para el operador económico. De modo similar, la evaluación de la proporcionalidad podría dar como resultado unos niveles de seguridad más bajos que los que se requieren en relación con la retransmisión de catálogos electrónicos, la presentación de ofertas en el contexto de «mini-licitaciones» dentro de un acuerdo marco o el acceso a los pliegos de la contratación.

Aunque algunos elementos esenciales de un procedimiento de contratación, como los pliegos relativos a la misma, las solicitudes de participación, la confirmación del interés y las ofertas deben presentarse siempre por escrito, debe seguir siendo posible la comunicación oral con los operadores económicos, siempre que su contenido esté suficientemente documentado. Es necesario garantizar un nivel adecuado de transparencia que tenga en cuenta la verificación del cumplimiento o no del principio de igualdad de trato. En particular, es fundamental que aquellas comunicaciones orales con los licitadores que puedan incidir en el contenido y la evaluación de las ofertas estén documentadas de modo suficiente y a través de los medios adecuados, como los archivos o resúmenes escritos o sonoros de los principales elementos de la comunicación.

Al adjudicar contratos públicos, los poderes adjudicadores aplicarán los procedimientos nacionales, adaptados para ajustarse a las disposiciones de la Directiva, siempre que se haya publicado una convocatoria de licitación de conformidad con ella, salvo cuando se haya utilizado un procedimiento sin publicidad.

Los Estados miembros dispondrán que los poderes adjudicadores puedan aplicar procedimientos abiertos o restringidos así como asociaciones para la innovación.

Los Estados miembros establecerán asimismo que los poderes adjudicadores puedan aplicar un procedimiento de licitación con negociación o un diálogo competitivo en las siguientes situaciones:

- a) Con respecto a las obras, suministros o servicios que cumplan uno o varios de los siguientes criterios:
- 1º Que las necesidades del poder adjudicador no puedan satisfacerse sin la adaptación de soluciones fácilmente disponibles.
  - 2º Que incluyan un proyecto o soluciones innovadoras.
  - 3º Que el contrato no pueda adjudicarse sin negociaciones previas por circunstancias específicas ligadas a la naturaleza, la complejidad o la configuración jurídica o financiera, o por los riesgos inherentes a los mismos.
  - 4º Que el poder adjudicador no pueda establecer con suficiente precisión las especificaciones técnicas por referencia a una norma, evaluación técnica europea, especificación técnica común o referencia técnica en el sentido del anexo VII, puntos 2 a 5, que se refiere a los siguientes conceptos:
    - «Norma»: una especificación técnica aprobada por un organismo de normalización reconocido para una aplicación repetida o continuada cuyo cumplimiento no sea obligatorio y que esté incluida en una de las categorías siguientes:
      1. «norma internacional»: norma adoptada por un organismo internacional de normalización y puesta a disposición del público.
      2. «norma europea»: norma adoptada por un organismo europeo de normalización y puesta a disposición del público.
      3. «norma nacional»: norma adoptada por un organismo nacional de normalización y puesta a disposición del público.
    - «Evaluación técnica europea»: la evaluación documentada de las prestaciones de un producto de construcción en cuanto a sus características esenciales, con arreglo al correspondiente documento de evaluación europeo, tal como se define en el artículo 2, punto 12, del Reglamento (UE) nº 305/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen condiciones armonizadas para la comercialización de productos de construcción.
    - «Especificación técnica común»: la especificación técnica en el ámbito de las TIC elaborada de conformidad con los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) nº 1025/2012.

- «Referencia técnica»: cualquier documento elaborado por los organismos europeos de normalización, distinto de las normas europeas, con arreglo a procedimientos adaptados a la evolución de las necesidades del mercado.
- b) Con respecto a las obras, suministros o servicios en los que, en respuesta a un procedimiento abierto o restringido, solo se presenten ofertas irregulares o inaceptables. En tales situaciones, los poderes adjudicadores no estarán obligados a publicar un anuncio de licitación si incluyen en el procedimiento a todos los licitadores, y solo a ellos, que cumplan los criterios de capacidad y solvencia y que, con ocasión del procedimiento abierto o restringido anterior, hayan presentado ofertas conformes con los requisitos formales del procedimiento de contratación.

Se considerarán irregulares, en particular, las ofertas que no correspondan a los pliegos de la contratación, que se hayan recibido fuera de plazo, que muestren indicios de colusión o corrupción o que hayan sido consideradas anormalmente bajas por el poder adjudicador.

Se considerarán inaceptables, en particular, las ofertas presentadas por licitadores que no posean la cualificación requerida y las ofertas cuyo precio rebase el presupuesto del poder adjudicador tal como se haya determinado y documentado antes del inicio del procedimiento de contratación.

La convocatoria de licitación se efectuará mediante un anuncio de licitación.

Cuando el contrato sea adjudicado mediante procedimiento restringido o de licitación con negociación, los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores subcentrales o determinadas categorías de estos puedan efectuar la convocatoria de licitación por medio de un anuncio de información previa. En este caso los operadores económicos que hayan manifestado su interés a raíz de la publicación del anuncio de información previa serán invitados posteriormente a confirmar este interés por escrito mediante una invitación a confirmar el interés.

En los casos y circunstancias específicamente previstos, los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores puedan recurrir a un procedimiento negociado sin publicación previa de una convocatoria de licitación, y no permitirán el recurso a este procedimiento en ningún otro caso.

1. En los **procedimientos abiertos**, cualquier operador económico interesado podrá presentar una oferta en respuesta a una convocatoria de licitación.

El plazo mínimo para la recepción de las ofertas será de 35 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación. La oferta irá acompañada de la información para la selección cualitativa que solicite el poder adjudicador.

Cuando los poderes adjudicadores hayan publicado un anuncio de información previa que no haya sido utilizado como medio de convocatoria de licitación, el plazo mínimo para la recepción de las ofertas podrá reducirse a 15 días, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

- a) Que en el anuncio de información previa se haya incluido toda la información exigida para el anuncio de licitación en el anexo V, parte B, sección I de la Directiva, en la medida en que dicha información estuviera disponible en el momento de publicarse el anuncio de información previa.
- b) Que el anuncio de información previa haya sido enviado para su publicación entre 35 días y 12 meses antes de la fecha de envío del anuncio de licitación.

Cuando el referido plazo mínimo sea impracticable a causa de una situación de urgencia debidamente justificada por los poderes adjudicadores, éstos podrán fijar un plazo que no será inferior a 15 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación.

El poder adjudicador podrá reducir en cinco días el plazo general para la recepción de ofertas cuando acepte que las ofertas pueden presentarse por medios electrónicos.

2. En los **procedimientos restringidos** cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación que contenga la información indicada en el anexo V, parte B o C de la Directiva, según el caso, proporcionando la información para la selección cualitativa que haya solicitado el poder adjudicador.

El plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación será de 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación o, en caso de que se utilice un anuncio de información previa como medio de convocatoria de la licitación, de la invitación a confirmar el interés.

Solo podrán presentar una oferta los operadores económicos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación por éste de la información proporcionada. Los poderes adjudicadores podrán limitar el número de candidatos aptos que deban ser invitados a participar en el procedimiento.

El plazo mínimo para la recepción de las ofertas será de 30 días a partir de la fecha de envío de la invitación a licitar.

Cuando los poderes adjudicadores hayan publicado un anuncio de información previa que no se haya utilizado como medio de convocatoria de licitación, el plazo mínimo para la recepción de las ofertas podrá reducirse a 10 días, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

- a) Que en el anuncio de información previa se haya incluido toda la información exigida en el anexo V, parte B, sección I, en la medida en que dicha información estuviera disponible en el momento de publicarse el anuncio de información previa.
- b) Que el anuncio de información previa haya sido enviado para su publicación entre 35 días y 12 meses antes de la fecha de envío del anuncio de licitación.

Los Estados miembros podrán disponer que todos los poderes adjudicadores subcentrales o determinadas categorías de los mismos puedan establecer el plazo para la recepción de las ofertas de mutuo acuerdo entre el poder adjudicador y los candidatos

seleccionados, siempre que todos los candidatos seleccionados dispongan de un plazo idéntico para preparar y presentar sus ofertas. A falta de acuerdo sobre el plazo para la recepción de ofertas, el plazo no podrá ser inferior a 10 días a partir de la fecha de envío de la invitación a licitar.

El plazo para la recepción de las ofertas, podrá reducirse en cinco días si el poder adjudicador acepta que las ofertas puedan presentarse por medios electrónicos.

Cuando los plazos establecidos sean impracticables a causa de una situación de urgencia debidamente justificada por los poderes adjudicadores, estos podrán fijar un plazo para la recepción de las solicitudes de participación que no será inferior a 15 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación y un plazo para la recepción de ofertas que no será inferior a 10 días a partir de la fecha de envío de la invitación a licitar.

3. En los **procedimientos de licitación con negociación**, cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación que contenga la información indicada en el anexo V, partes B y C, proporcionando la información para la selección cualitativa que haya solicitado el poder adjudicador.

En los pliegos de la contratación, los poderes adjudicadores determinarán el objeto de la contratación facilitando una descripción de sus necesidades y de las características exigidas para los suministros, las obras o los servicios que hayan de contratarse, y especificarán los criterios de adjudicación del contrato.

Indicarán asimismo qué elementos de la descripción constituyen los requisitos mínimos que han de cumplir todas las ofertas.

La información facilitada será lo suficientemente precisa como para que los operadores económicos puedan identificar la naturaleza y el ámbito de la contratación y decidir si solicitan participar en el procedimiento.

El plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación será de 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación o, en caso de que se utilice un anuncio de información previa como medio de convocatoria de la licitación, de la invitación a confirmar el interés. El plazo mínimo de recepción de las ofertas iniciales será de 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de la invitación.

Cuando los poderes adjudicadores hayan publicado un anuncio de información previa que no se haya utilizado como medio de convocatoria de licitación, el plazo mínimo para la recepción de las ofertas podrá reducirse a 10 días, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

- c) Que en el anuncio de información previa se haya incluido toda la información exigida en el anexo V, parte B, sección I, en la medida en que dicha información estuviera disponible en el momento de publicarse el anuncio de información previa.
- d) Que el anuncio de información previa haya sido enviado para su publicación entre 35 días y 12 meses antes de la fecha de envío del anuncio de licitación.

Los Estados miembros podrán disponer que todos los poderes adjudicadores subcentrales o determinadas categorías de los mismos puedan establecer el plazo para la recepción de las ofertas de mutuo acuerdo entre el poder adjudicador y los candidatos seleccionados, siempre que todos los candidatos seleccionados dispongan de un plazo idéntico para preparar y presentar sus ofertas. A falta de acuerdo sobre el plazo para la recepción de ofertas, el plazo no podrá ser inferior a 10 días a partir de la fecha de envío de la invitación a licitar.

El plazo para la recepción de las ofertas, podrá reducirse en cinco días si el poder adjudicador acepta que las ofertas puedan presentarse por medios electrónicos.

Cuando los plazos establecidos sean impracticables a causa de una situación de urgencia debidamente justificada por los poderes adjudicadores, estos podrán fijar un plazo para la recepción de las solicitudes de participación que no será inferior a 15 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación y un plazo para la recepción de ofertas que no será inferior a 10 días a partir de la fecha de envío de la invitación a licitar.

Solo los operadores económicos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación por este de la información proporcionada podrán presentar una oferta inicial, que será la base de las negociaciones ulteriores. Los poderes adjudicadores podrán limitar el número de candidatos aptos que hayan de ser invitados a participar en el procedimiento.

Los poderes adjudicadores negociarán con los licitadores las ofertas iniciales y todas las ofertas ulteriores presentadas por estos, excepto las ofertas definitivas, con el fin de mejorar su contenido. No se negociarán los requisitos mínimos ni los criterios de adjudicación.

No obstante, los poderes adjudicadores podrán adjudicar contratos sobre la base de las ofertas iniciales sin negociación cuando hayan indicado en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés que se reservan dicha posibilidad.

Durante la negociación, los poderes adjudicadores velarán por que todos los licitadores reciban igual trato, a cuyo fin no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto a otros, e informarán por escrito a todos los licitadores cuyas ofertas no hayan sido eliminadas de todo cambio en las especificaciones técnicas u otra documentación de la contratación que no sea la que establece los requisitos mínimos. A raíz de tales cambios, los poderes adjudicadores darán a los licitadores tiempo suficiente para que puedan modificar y volver a presentar ofertas modificadas, según proceda.

Los poderes adjudicadores no revelarán a los demás participantes los datos confidenciales que les hayan sido comunicados por un candidato o un licitador participante en la negociación sin el acuerdo previo de éste, que no podrá adoptar la forma de una renuncia general, sino que deberá referirse a la comunicación intencionada de información específica.

Los procedimientos de licitación con negociación podrán realizarse en fases sucesivas, a fin de reducir el número de ofertas que haya que negociar, aplicando los criterios de adjudicación especificados en el anuncio de licitación, en la invitación a

confirmar el interés o en otro documento de la contratación. En el anuncio de licitación, en la invitación a confirmar el interés o en otro documento de la contratación, el poder adjudicador indicará si va a hacer uso de esta opción.

Cuando el poder adjudicador piense concluir las negociaciones, informará a los licitadores restantes y establecerá un plazo común para la presentación de ofertas nuevas o revisadas. Asimismo verificará que las ofertas definitivas se ajustan a los requisitos mínimos, evaluarán las ofertas definitivas con arreglo a los criterios de adjudicación y adjudicarán el contrato.

4. En los **diálogos competitivos**, cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a un anuncio de licitación, proporcionando la información para la selección cualitativa que haya solicitado el poder adjudicador.

El plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación será de 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación. Solo podrán participar en el diálogo los operadores económicos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación de la información facilitada. Los poderes adjudicadores podrán limitar el número de candidatos aptos que serán invitados a participar en el procedimiento.

El contrato se adjudicará únicamente con arreglo al criterio de la mejor relación calidad-precio.

Los poderes adjudicadores darán a conocer sus necesidades y requisitos en el anuncio de licitación y los definirán en dicho anuncio o en un documento descriptivo. Al mismo tiempo y en los mismos documentos, también darán a conocer y definirán los criterios de adjudicación elegidos y darán un plazo indicativo.

Los poderes adjudicadores entablarán un diálogo con los participantes seleccionados con el objetivo de determinar y definir los medios más idóneos para satisfacer sus necesidades. En el transcurso de este diálogo, podrán debatir todos los aspectos de la contratación con los participantes seleccionados.

Durante el diálogo, los poderes adjudicadores darán un trato igual a todos los participantes, a cuyo efecto no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados participantes con respecto a otros.

Los poderes adjudicadores no revelarán a los demás participantes las soluciones propuestas ni otros datos confidenciales que les comunique uno de los candidatos o licitadores participantes en el diálogo sin el acuerdo previo de éste, que no podrá adoptar la forma de una renuncia general, sino que deberá referirse a la comunicación intencionada de información específica.

Los diálogos competitivos podrán desarrollarse en fases sucesivas a fin de reducir el número de soluciones que hayan de examinarse durante la fase de diálogo, aplicando los criterios de adjudicación indicados en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo. En el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, el poder adjudicador indicará si va a hacer uso de esta opción.

El poder adjudicador proseguirá el diálogo hasta que esté en condiciones de determinar la solución o las soluciones que puedan responder a sus necesidades.

Tras haber declarado cerrado el diálogo y haber informado de ello a los demás participantes, los poderes adjudicadores invitarán a cada uno de ellos a que presente su oferta definitiva, basada en la solución o soluciones presentadas y especificadas durante la fase de diálogo. Esas ofertas deberán incluir todos los elementos requeridos y necesarios para la realización del proyecto.

A petición del poder adjudicador, dichas ofertas podrán aclararse, precisarse y optimizarse. No obstante, estas aclaraciones, precisiones, optimizaciones o informaciones adicionales no podrán conllevar modificaciones de los aspectos fundamentales de la oferta o de la contratación pública, en particular de las necesidades y los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, cuando las modificaciones de tales aspectos, necesidades y requisitos puedan falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio.

Los poderes adjudicadores evaluarán las ofertas recibidas en función de los criterios de adjudicación establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo.

A petición del poder adjudicador, se podrán llevar a cabo negociaciones con el licitador que haya presentado la oferta que presente la mejor relación calidad-precio, con el fin de confirmar compromisos financieros u otras condiciones contenidas en la oferta, para lo cual se ultimarán las condiciones del contrato, siempre que ello no dé lugar a que se modifiquen materialmente aspectos fundamentales de la oferta o de la contratación pública, en particular las necesidades y los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, y no conlleve un riesgo de falseamiento de la competencia ni ocasione discriminaciones.

Los poderes adjudicadores podrán prever primas o pagos para los participantes en el diálogo.

5. En las **asociaciones para la innovación**, cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación, proporcionando la información para la selección cualitativa que haya solicitado el poder adjudicador.

En los pliegos de la contratación, el poder adjudicador determinará cuál es la necesidad de un producto, servicio u obra innovadores que no puede ser satisfecha mediante la adquisición de productos, servicios u obras ya disponibles en el mercado. Indicará asimismo qué elementos de la descripción constituyen los requisitos mínimos que han de cumplir todos los licitadores. La información facilitada será lo suficientemente precisa como para que los operadores económicos puedan identificar la naturaleza y el ámbito de la solución requerida y decidir si solicitan participar en el procedimiento.

El poder adjudicador podrá decidir crear la asociación para la innovación con uno o varios socios que efectúen por separado actividades de investigación y desarrollo.

El plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación será de 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación. Solo podrán participar en el procedimiento los operadores económicos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación de la información facilitada. Los poderes adjudicadores podrán limitar el

número de candidatos aptos que hayan de ser invitados a participar en el procedimiento. Los contratos se adjudicarán únicamente con arreglo al criterio de la mejor relación calidad-precio.

La asociación para la innovación tendrá como finalidad el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los poderes adjudicadores y los participantes.

La asociación para la innovación se estructurará en fases sucesivas siguiendo la secuencia de las etapas del proceso de investigación e innovación, que podrá incluir la fabricación de los productos, la prestación de los servicios o la realización de las obras. La asociación para la innovación fijará unos objetivos intermedios que deberán alcanzar los socios y proveerá el pago de la retribución en plazos adecuados.

Sobre la base de esos objetivos, el poder adjudicador podrá decidir, al final de cada fase, rescindir la asociación para la innovación o, en el caso de una asociación para la innovación con varios socios, reducir el número de socios mediante la rescisión de los contratos individuales, siempre que el poder adjudicador haya indicado en los pliegos de la contratación que puede hacer uso de estas posibilidades y las condiciones en que puede hacerlo.

Los poderes adjudicadores negociarán con los licitadores las ofertas iniciales y todas las ofertas posteriores presentadas por éstos, excepto la oferta definitiva, con el fin de mejorar su contenido. No se negociarán los requisitos mínimos ni los criterios de adjudicación.

Durante la negociación, los poderes adjudicadores velarán por que todos los licitadores reciban igual trato. Con ese fin, no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto a otros. Informarán por escrito a todos los licitadores cuyas ofertas no hayan sido eliminadas de todo cambio en las especificaciones técnicas u otros documentos de la contratación que no sea la que establece los requisitos mínimos. A raíz de tales cambios, los poderes adjudicadores darán a los licitadores tiempo suficiente para que puedan modificar y volver a presentar ofertas modificadas, según proceda.

Los poderes adjudicadores no revelarán a los demás participantes los datos confidenciales que les hayan sido comunicados por un candidato o licitador participante en la negociación sin el acuerdo previo de éste, que no podrá adoptar la forma de una renuncia general, sino que deberá referirse a la comunicación intencionada de información específica.

Las negociaciones durante los procedimientos de las asociaciones para la innovación podrán desarrollarse en fases sucesivas, a fin de reducir el número de ofertas que haya que negociar, aplicando los criterios de adjudicación especificados en el anuncio de licitación, en la invitación a confirmar el interés o en los pliegos de la contratación. El poder adjudicador indicará claramente en el anuncio de licitación, en la invitación a confirmar el interés o en los pliegos de la contratación si va a hacer uso de esta opción.

Al seleccionar a los candidatos, los poderes adjudicadores aplicarán, en particular, criterios relativos a la capacidad de los candidatos en los ámbitos de la investigación y del desarrollo, así como de la elaboración y aplicación de soluciones innovadoras.

Solo los operadores económicos a los que invite el poder adjudicador tras evaluar la información solicitada podrán presentar proyectos de investigación e innovación destinados a responder a las necesidades señaladas por el poder adjudicador que no puedan satisfacerse con las soluciones existentes.

En los pliegos de la contratación, el poder adjudicador definirá las disposiciones aplicables a los derechos de propiedad intelectual e industrial. En el caso de las asociaciones para la innovación con varios socios, el poder adjudicador no revelará a los otros socios las soluciones propuestas u otros datos confidenciales que comuniquen un socio en el marco de la asociación sin el acuerdo de este último, que no podrá adoptar la forma de una renuncia general, sino que deberá referirse a la comunicación intencionada de información específica.

El poder adjudicador velará por que la estructura de la asociación y, en particular, la duración y el valor de las diferentes fases reflejen el grado de innovación de la solución propuesta y la secuencia de las actividades de investigación y de innovación necesarias para el desarrollo de una solución innovadora aún no disponible en el mercado. El valor estimado de los suministros, servicios u obras no será desproporcionado con respecto a la inversión necesaria para su desarrollo.

6. Podrá utilizarse el **procedimiento negociado sin publicación previa** en los casos y circunstancias particulares contemplados que se señalan a continuación siempre que los Estados miembros así lo dispongan:

- a. Contratos públicos de obras, de suministro y de servicios en cualquiera de los casos siguientes:
  - i. Cuando no se haya presentado ninguna oferta, ninguna oferta adecuada o ninguna solicitud de participación o ninguna solicitud de participación adecuada en respuesta a un procedimiento abierto o un procedimiento restringido, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente y que se envíe un informe a la Comisión cuando esta lo solicite. Se considerará que una oferta no es adecuada cuando no sea pertinente para el contrato, por resultar manifiestamente insuficiente para satisfacer, sin cambios sustanciales, las necesidades y los requisitos del poder adjudicador especificados en los pliegos de la contratación. Se considerará que una solicitud de participación no es adecuada si el operador económico de que se trate ha de ser o puede ser excluido o no satisface los criterios de selección establecidos por el poder adjudicador.
  - ii. Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser proporcionados por un operador económico concreto por alguna de las siguientes razones:

1. Que el objetivo de la contratación sea la creación o adquisición de una obra de arte o actuación artística única, siempre que no exista alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea el resultado de una restricción artificial de los parámetros de la contratación.
  2. Que no exista competencia por razones técnicas, siempre que no exista alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea el resultado de una restricción artificial de los parámetros de la contratación
  3. Que deban protegerse derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual o industrial.
- iii. Cuando, en la medida en que sea estrictamente necesario por razones de urgencia imperiosa resultante de hechos que el poder adjudicador no haya podido prever, no puedan respetarse los plazos de los procedimientos abiertos, restringidos o de licitación con negociación; las circunstancias alegadas para justificar la urgencia imperiosa no deberán en ningún caso ser imputables a los poderes adjudicadores.
- b. Contratos públicos de suministro en los siguientes casos:
- i. Cuando los productos de que se trate se fabriquen exclusivamente para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo siempre que no incluyan la producción en serie destinada a establecer la viabilidad comercial del producto o a recuperar los costes de investigación y desarrollo;
  - ii. Entregas adicionales efectuadas por el proveedor inicial que constituyan, bien una reposición parcial de suministros o instalaciones, bien una ampliación de suministros o de instalaciones existentes, cuando un cambio de proveedor obligue al poder adjudicador a adquirir suministros con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas; la duración de tales contratos, así como la de los contratos renovables, no podrá, por regla general, ser superior a tres años.
  - iii. Suministros cotizados y comprados en una bolsa de materias primas.
  - iv. Suministros o servicios en condiciones especialmente ventajosas, ya sea a un proveedor que cese definitivamente su actividad comercial ya sea a un administrador en un procedimiento de insolvencia o en virtud de un convenio con los acreedores o de un procedimiento de la misma naturaleza existente en las disposiciones legales o reglamentarias nacionales.
- c. Contratos públicos de servicios, cuando el contrato sea resultado de un concurso de proyectos organizado de conformidad con la Directiva y deba adjudicarse, con arreglo a las normas previstas en el concurso de proyectos,

al ganador o a uno de los ganadores del concurso de proyectos; en este último caso, todos los ganadores del concurso deberán ser invitados a participar en las negociaciones.

- d. Nuevas obras o nuevos servicios que consistan en la repetición de obras o servicios similares encargados al operador económico titular de un contrato inicial adjudicado por los mismos poderes adjudicadores, con la condición de que dichas obras o dichos servicios se ajusten a un proyecto de base y que dicho proyecto haya sido objeto de un contrato inicial adjudicado por alguno de los procedimientos previstos en la Directiva. En dicho proyecto de base se mencionarán el número de posibles obras o servicios adicionales y las condiciones en que serán adjudicados.

La posibilidad de hacer uso de este procedimiento deberá darse a conocer desde el inicio de la convocatoria de licitación del primer contrato y los poderes adjudicadores tendrán en cuenta el coste total previsto de las obras o servicios ulteriores a efectos de la determinación de su valor. Además, solo se podrá utilizar este procedimiento durante un período de tres años a partir de la celebración del contrato inicial.

El vencimiento del plazo para transponer las Directivas supondrá en esta materia la obligatoria aplicación de los procedimientos indicados en las condiciones indicadas para la adjudicación de los contratos sometidos a regulación armonizada en la medida en que los Estados miembros no cuenten con opciones a la hora de transponer. Así, no serán de aplicación directa aquellos preceptos a los que la Directiva se refiere con expresiones del tipo *los Estados miembros podrán*.

## **CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y AGREGADA**

En los mercados de contratación pública de la Unión se comienza a observar una marcada tendencia a la agregación de la demanda por los compradores públicos con el fin de obtener economías de escala, incluida la reducción de los precios y de los costes de transacción, y de mejorar y profesionalizar la gestión de la contratación. Ello puede hacerse concentrando las compras, bien por el número de poderes adjudicadores participantes, bien por su volumen y valor a lo largo del tiempo. No obstante, la agregación y la centralización de las compras deben supervisarse cuidadosamente para evitar una excesiva concentración de poder adquisitivo y la colusión y preservar la transparencia y la competencia, así como las posibilidades de acceso al mercado de las PYME.

El instrumento de los acuerdos marco ha sido ampliamente utilizado y se considera una técnica de contratación eficiente en toda Europa. Por lo tanto, debe mantenerse a grandes rasgos en su estado actual. No obstante, es preciso aclarar algunos aspectos, en particular que los acuerdos marco no deben ser utilizados por poderes adjudicadores que no sean reconocidos en dicho instrumento. A tal efecto, los poderes adjudicadores que desde el principio sean partes en un acuerdo marco específico deben indicarse claramente, por su nombre o por otros medios, por ejemplo haciendo referencia a una determinada categoría de poderes adjudicadores dentro de una zona geográfica claramente delimitada, de modo que los poderes adjudicadores de que se trate puedan ser reconocidos fácilmente y sin equívocos. Asimismo, un acuerdo marco no debe estar abierto a la entrada de nuevos operadores económicos una vez que haya sido celebrado. Ello implica, por ejemplo, que cuando una central de compras utilice un registro general de los poderes adjudicadores o de sus diferentes categorías, como las autoridades locales en una determinada zona geográfica, que estén capacitados para recurrir a los acuerdos marco que ella celebre, dicha central de compras debe actuar de tal manera que permita verificar no solo la identidad del poder adjudicador de que se trate, sino también la fecha a partir de la cual este adquiere el derecho de recurrir al acuerdo marco celebrado por ella, ya que dicha fecha determina cuáles son los acuerdos marco específicos que el poder adjudicador en cuestión está autorizado a utilizar.

Las condiciones objetivas para determinar cuáles de los operadores económicos que son partes en el acuerdo marco han de llevar a cabo un determinado cometido, como la realización de suministros o servicios destinados a ser utilizados por personas físicas, pueden, en el contexto de acuerdos marco que establezcan todas las condiciones, incluir las necesidades o la elección de las personas físicas de que se trate.

Los poderes adjudicadores deben gozar de más flexibilidad en la contratación realizada con arreglo a acuerdos marco que se hayan celebrado con más de un operador económico y que establezcan todas las condiciones. En estos casos, los poderes adjudicadores deben estar autorizados a obtener obras, suministros o servicios específicos cubiertos por el acuerdo marco, bien exigiéndolos de uno de los operadores económicos, determinado con arreglo a criterios objetivos y en las condiciones que ya se hayan establecido, bien adjudicando un contrato específico para las obras, suministros o servicios de que se trate tras una «mini-licitación» entre los operadores económicos que sean partes en el acuerdo marco. Para garantizar la transparencia y la igualdad de trato, los poderes adjudicadores deben indicar en los pliegos de la contratación para el acuerdo marco los criterios objetivos que regirán la elección entre

estos dos métodos de ejecutar el acuerdo marco. Estos criterios podrían guardar relación, por ejemplo, con la cantidad, el valor o las características de las obras, suministros o servicios de que se trate, así como con la necesidad de un grado superior de servicio o un mayor nivel de seguridad, o con la evolución de los niveles de los precios en comparación con un índice de precios previamente determinado. No se debe recurrir a los acuerdos marco de manera abusiva o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada. Los poderes adjudicadores no deben estar obligados a contratar obras, suministros o servicios que estén cubiertos por un acuerdo marco, en virtud de dicho acuerdo marco.

Asimismo cabe aclarar que mientras que los contratos basados en un acuerdo marco se adjudican antes del final de la validez del propio acuerdo marco, no es necesario que la duración de los contratos individuales basados en un acuerdo marco coincida con la duración de dicho acuerdo marco, sino que puede ser más corto o largo, como proceda. En particular, se debe autorizar a establecer la duración de contratos individuales basados en un acuerdo marco teniendo en cuenta factores como el tiempo necesario para su ejecución, por ejemplo, cuando se incluya el mantenimiento del equipo con una duración de vida esperada mayor de cuatro años o cuando sea precisa una amplia formación del personal que ejecute el contrato.

También es necesario aclarar que pueden existir casos excepcionales en que se autorice una duración de los propios acuerdos marco superior a cuatro años. Dichos casos, debidamente justificados, en particular por el objeto del acuerdo marco, pueden darse, por ejemplo, cuando los operadores económicos necesiten disponer de equipos para los que el período de amortización sea superior a cuatro años y que deban estar disponibles en cualquier momento durante toda la duración del contrato marco.

A tenor de la experiencia adquirida, es necesario también adaptar las normas que regulan los sistemas dinámicos de adquisición, a fin de que los poderes adjudicadores puedan sacar el máximo provecho de las posibilidades que ofrece ese instrumento. Es preciso simplificar los sistemas; en particular, deben ejecutarse en forma de procedimiento restringido, lo cual haría innecesarias las ofertas indicativas, señaladas como uno de los aspectos más gravosos relacionados con los sistemas dinámicos de adquisición. De este modo, todo operador económico que presente una solicitud de participación y cumpla los criterios de selección debe ser autorizado a participar en los procedimientos de contratación que se lleven a cabo a través del sistema dinámico de adquisición durante su período de vigencia. Esta técnica de adquisición permite al poder adjudicador disponer de una gama particularmente amplia de ofertas y garantizar así una utilización óptima de los fondos públicos mediante una amplia competencia con respecto a los productos, obras o servicios comúnmente utilizados o disponibles generalmente en el mercado.

El examen de estos requisitos de participación debe llevarse a cabo normalmente en un plazo máximo de diez días laborables, toda vez que la evaluación de los criterios de selección se realizará basándose en los requisitos simplificados en materia de documentación que se establecen en la presente Directiva. No obstante, cuando se establezca por primera vez un sistema dinámico de adquisición, los poderes adjudicadores podrán, al responder a la primera publicación del anuncio de licitación o de la invitación a confirmar el interés, encontrarse con un número tan grande de solicitudes de participación que es posible que necesiten más tiempo para examinar esas solicitudes. Ello sería admisible siempre que no se inicie ninguna contratación

específica hasta que no se hayan examinado todas las solicitudes. Los poderes adjudicadores deben gozar de libertad para organizar la manera en que piensan examinar las solicitudes de participación, por ejemplo decidiendo llevar a cabo ese examen solo una vez por semana, siempre que se observen los plazos para el examen de cada solicitud de admisión.

En cualquier momento del período de vigencia del sistema dinámico de adquisición, los poderes adjudicadores deben gozar de libertad para exigir a los operadores económicos que presenten una declaración del interesado renovada y actualizada sobre el cumplimiento de los criterios de la selección cualitativa dentro de un plazo suficiente. Debe señalarse que la posibilidad, prevista en las disposiciones generales relativas a los medios de prueba, de pedir a los operadores económicos que aporten documentación complementaria, y la obligación de hacer lo mismo que incumbe al licitador al que se haya decidido adjudicar el contrato, se aplican también en el contexto particular de los sistemas dinámicos de adquisición.

Para aumentar las posibilidades de participación de las PYME en un sistema dinámico de adquisición a gran escala, por ejemplo en un sistema gestionado por una central de compras, el poder adjudicador afectado debe poder articular el sistema en categorías definidas objetivamente de productos, obras y servicios. Estas categorías deben definirse haciendo referencia a factores objetivos, que pueden incluir, por ejemplo, el volumen máximo admisible de los contratos específicos que vayan adjudicarse dentro de una categoría determinada o la zona geográfica específica donde vayan a ejecutarse contratos específicos. Cuando un sistema de adquisición se divida en categorías, el poder adjudicador ha de aplicar unos criterios de selección que guarden proporción con las características de la categoría de que se trate.

Debe señalarse que las subastas electrónicas no son normalmente adecuadas para determinados contratos de obras públicas y contratos de servicios públicos cuyo contenido implique el desempeño de funciones de carácter intelectual, como la elaboración de proyectos de obras, ya que solo los elementos que puedan ser sometidos a una evaluación automática por medios electrónicos, sin intervención ni evaluación del poder adjudicador, es decir, solo los elementos que sean cuantificables, de modo que puedan expresarse en cifras o en porcentajes, pueden ser objeto de subasta electrónica.

No obstante, conviene advertir que las subastas electrónicas pueden utilizarse en los procedimientos de contratación relacionados con la adquisición de derechos específicos de propiedad intelectual. También conviene señalar que, si bien los poderes adjudicadores siguen gozando de libertad para reducir el número de candidatos o licitadores hasta que comience la subasta, una vez comenzada esta no debe reducirse más el número de licitadores que participen en la subasta electrónica.

Por otra parte, se están desarrollando constantemente nuevas técnicas electrónicas de compra, como los catálogos electrónicos. Estos catálogos constituyen un formato para la presentación y organización de la información de forma común para todos los licitadores participantes que se presta al tratamiento electrónico. Un ejemplo de ello podría ser la presentación de licitadores en forma de hoja de cálculo. Los poderes adjudicadores han de poder exigir la presentación de catálogos electrónicos en todos los procedimientos disponibles en los que se requiere el uso de medios de comunicación electrónicos. Los catálogos electrónicos contribuyen a incrementar la competencia y a racionalizar las compras públicas, en especial gracias al ahorro de tiempo y dinero.

Deben establecerse, no obstante, normas tendentes a garantizar que la utilización de las nuevas técnicas cumple lo dispuesto en la propia Directiva, así como los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia. Así, la utilización de catálogos electrónicos para la presentación de ofertas no debe implicar la posibilidad de que los operadores económicos se limiten a la transmisión de su catálogo general. Los operadores económicos deberán aún adaptar sus catálogos generales en función del procedimiento específico de contratación. Esta adaptación garantiza que el catálogo transmitido para responder a un determinado procedimiento de contratación solo contiene productos, obras o servicios que los operadores económicos hayan estimado, tras un atento examen, que responden a los requisitos del poder adjudicador. En este sentido, los operadores económicos deben estar autorizados a copiar la información contenida en su catálogo general, pero no a presentar el catálogo general como tal.

Además, cuando existan suficientes garantías respecto a la trazabilidad, la igualdad de trato y la previsibilidad, los poderes adjudicadores deben estar autorizados a generar ofertas relacionadas con compras específicas sobre la base de catálogos electrónicos enviados previamente, en particular cuando se haya vuelto a convocar una licitación basada en un acuerdo marco o cuando se utilice un sistema dinámico de adquisición.

Cuando el poder adjudicador haya generado ofertas, el operador económico afectado debe tener la posibilidad de comprobar que la oferta así constituida por el poder adjudicador no contiene errores materiales. Cuando existan estos errores, el operador económico no debe estar vinculado a la oferta generada por el poder adjudicador, a menos que se haya subsanado el error.

De acuerdo con las normas aplicables a los medios de comunicación electrónicos, los poderes adjudicadores deben evitar crear obstáculos injustificados al acceso de los operadores económicos a unos procedimientos de contratación pública en los que las ofertas deben presentarse en forma de catálogo electrónico, garantizando el respeto de los principios generales de no discriminación e igualdad de trato.

Las técnicas de centralización de adquisiciones se utilizan cada vez más en la mayoría de los Estados miembros. Las centrales de compras se encargan de efectuar adquisiciones, gestionar sistemas dinámicos de adquisición o adjudicar contratos públicos/acuerdos marco para otros poderes adjudicadores, con o sin remuneración. Los poderes adjudicadores para los que se haya celebrado un contrato deben poder utilizarlo para adquisiciones puntuales o repetidas. Al tratarse de la adquisición de grandes cantidades, estas técnicas pueden contribuir a ampliar la competencia y deben profesionalizar el sistema público de compras. Por ello, conviene establecer una definición a escala de la Unión de las centrales de compras al servicio de los poderes adjudicadores y aclarar que dichas centrales operan de dos maneras diferentes.

En primer lugar, deben poder actuar como mayoristas al comprar, almacenar o revender o, en segundo lugar, deben poder actuar como intermediarios al adjudicar contratos, gestionar sistemas dinámicos de ventas o celebrar acuerdos marco que vayan a utilizar los poderes adjudicadores. En algunos casos, este cometido de intermediario puede desempeñarse ejecutando de manera autónoma los procedimientos de adjudicación pertinentes, sin recibir instrucciones de los poderes adjudicadores que entren en consideración. En otros casos, los procedimientos de adjudicación pertinentes

se ejecutarán siguiendo instrucciones de los poderes adjudicadores de que se trate, en nombre y por cuenta de los mismos.

Procede asimismo establecer unas normas de atribución de responsabilidad respecto del cumplimiento de las obligaciones previstas entre la central de compras y los poderes adjudicadores que compren a la central de compras o a través de ella. En el caso de que la central de compras sea la única responsable del desarrollo de los procedimientos de contratación, debe ser también exclusiva y directamente responsable de su legalidad. En caso de que un poder adjudicador dirija determinadas partes del procedimiento, por ejemplo la convocatoria de una nueva licitación basada en un acuerdo marco o la adjudicación de contratos específicos basados en un sistema dinámico de adquisición, debe seguir siendo responsable de las etapas que realice.

Los poderes adjudicadores deben estar autorizados a adjudicar un contrato de servicios públicos para la oferta de actividades de compra centralizada a una central de compras sin aplicar los procedimientos previstos en la Directiva. También debe permitirse que dicho contrato de servicios públicos incluya la oferta de actividades de compras auxiliares. Los contratos de servicios públicos para la oferta de actividades de compras auxiliares, cuando no sean ejecutados por una central de compras en conexión con su oferta de actividades de compra centralizada al poder adjudicador de que se trate, deben adjudicarse con arreglo a la Directiva. Asimismo, conviene señalar que la Directiva no debe aplicarse cuando las actividades de compra centralizada o de compras auxiliares no se ofrezcan mediante un contrato oneroso que constituya una contratación a efectos de la Directiva.

El refuerzo de las disposiciones relativas a las centrales de compras no debe de ningún modo impedir las prácticas actuales de contratación conjunta esporádica, es decir, una adquisición común menos institucionalizada y sistemática o la práctica establecida de recurrir a proveedores de servicios que preparen y gestionen los procedimientos de contratación en nombre y por cuenta de un poder adjudicador y siguiendo sus instrucciones. Por el contrario, debido al importante papel que desempeña la contratación conjunta, conviene aclarar algunas de sus características, especialmente en relación con los proyectos innovadores.

La contratación conjunta puede adoptar múltiples formas, que van desde la contratación coordinada mediante la preparación de especificaciones técnicas comunes para las obras, suministros o servicios que vayan a ser contratados por una serie de poderes adjudicadores, siguiendo cada uno de ellos un procedimiento de contratación independiente, hasta aquellas situaciones en que los poderes adjudicadores interesados sigan conjuntamente un procedimiento de contratación, bien mediante una actuación conjunta, bien confiando a un poder adjudicador la gestión del procedimiento de contratación en nombre de todos los poderes adjudicadores.

Cuando los diferentes poderes adjudicadores sigan conjuntamente un procedimiento de contratación, dichos poderes han de tener una responsabilidad conjunta respecto del cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la propia Directiva. No obstante, cuando los poderes adjudicadores sigan conjuntamente solo algunas partes del procedimiento de contratación, la responsabilidad conjunta solo debe aplicarse respecto de aquellas partes del procedimiento que se hayan seguido conjuntamente.

Cada poder adjudicador debe ser responsable únicamente de los procedimientos o las partes de los procedimientos que siga por sí mismo, como la adjudicación de un contrato, la celebración de un acuerdo marco, la ejecución de un sistema dinámico de adquisición, la reapertura de la competencia dentro de un acuerdo marco o la determinación de qué operador económico que sea parte en un acuerdo marco debe ejecutar una tarea determinada.

Los medios de comunicación electrónicos resultan especialmente idóneos para apoyar prácticas y herramientas de compra centralizadas, ya que ofrecen la posibilidad de reutilizar y procesar datos automáticamente y minimizan los costes de información y transacción. Por lo tanto, como primera medida, debe obligarse a las centrales de compras a utilizar estos medios de comunicación electrónicos, facilitando al mismo tiempo la convergencia de prácticas en toda la Unión. A continuación, debe establecerse la obligación general de utilizar los medios de comunicación electrónicos en todos los procedimientos de contratación después de un período transitorio de 30 meses.

La adjudicación conjunta de contratos públicos por los poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros tropieza actualmente con dificultades jurídicas específicas en relación con los conflictos entre las legislaciones nacionales. A pesar de que la Directiva 2004/18/CE tenía en cuenta implícitamente la contratación pública conjunta transfronteriza, los poderes adjudicadores todavía se ven enfrentados a considerables dificultades de orden jurídico y práctico a la hora de hacer adquisiciones a partir de centrales de compras en otros Estados miembros o de adjudicar conjuntamente contratos públicos. Para permitir a los poderes adjudicadores aprovechar al máximo el potencial del mercado interior en términos de economías de escala y reparto de riesgos y beneficios, especialmente en relación con proyectos innovadores que conllevan un riesgo mayor del que razonablemente puede asumir un único poder adjudicador, deben subsanarse esas dificultades. Por lo tanto, deben establecerse nuevas normas sobre contratación conjunta transfronteriza a fin de facilitar la cooperación entre los poderes adjudicadores y aumentar los beneficios del mercado interior mediante la creación de oportunidades empresariales transfronterizas para los suministradores y los proveedores de servicios. Esas normas deben fijar las condiciones de la utilización transfronteriza de las centrales de compras y designar la legislación relativa a la contratación pública aplicable, incluida la legislación relativa a los recursos aplicable, en los casos de los procedimientos conjuntos transfronterizos, complementando las normas relativas al conflicto de leyes del Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Además, los poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros deben poder crear entidades comunes en virtud de la legislación nacional o de la Unión. Deben establecerse normas específicas para esta forma de contratación conjunta. No obstante, los poderes adjudicadores no deben utilizar las posibilidades de la contratación conjunta transfronteriza con el fin de eludir las normas de Derecho público obligatorias, que, de conformidad con la legislación de la Unión, les son aplicables en el Estado miembro en el que están situados. Dichas normas pueden comprender, por ejemplo, disposiciones sobre la transparencia y el acceso a documentos, o requisitos específicos para la trazabilidad de suministros sensibles.

### **Acuerdos marco**

Los poderes adjudicadores podrán celebrar acuerdos marco, a condición de que apliquen los procedimientos previstos en la Directiva. Por «acuerdo marco» se entenderá un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuya finalidad es establecer los términos que han de regir los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular por lo que respecta a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas.

La duración de un acuerdo marco no superará los cuatro años, salvo en casos excepcionales debidamente justificados, en particular por el objeto del acuerdo marco.

Estos procedimientos solo serán aplicables entre los poderes adjudicadores claramente identificados al efecto en la convocatoria de licitación o la invitación a confirmar el interés y los operadores económicos que fueran partes en el acuerdo marco celebrado.

Los contratos basados en un acuerdo marco no podrán en ningún caso introducir modificaciones sustanciales en los términos establecidos en dicho acuerdo marco.

Cuando se celebre un acuerdo marco con un único operador económico, los contratos basados en este acuerdo marco se adjudicarán con arreglo a los términos establecidos en el mismo.

Para la adjudicación de estos contratos, los poderes adjudicadores podrán consultar por escrito al operador económico que sea parte en el acuerdo marco, pidiéndole que complete su oferta en la medida en que sea necesario.

Cuando se celebre un acuerdo marco con varios operadores económicos, ese acuerdo marco se ejecutará de una de las maneras siguientes:

a) De acuerdo con las condiciones del acuerdo marco, sin convocar una nueva licitación, cuando en él se establezcan todas las condiciones aplicables a la realización de las obras, los servicios y los suministros de que se trate y las condiciones objetivas para determinar cuál de los operadores económicos, parte en el acuerdo marco, deberá ejecutarlos; estas últimas condiciones se indicarán en los pliegos de la contratación del acuerdo marco.

b) Cuando en el acuerdo marco no estén establecidos todas las condiciones aplicables a la realización de las obras, los servicios y los suministros, mediante la convocatoria de una nueva licitación entre los operadores económicos partes en el acuerdo marco.

c) Cuando el acuerdo marco establezca todas las condiciones aplicables a la realización de las obras, los servicios y los suministros de que se trate, en parte sin convocatoria de nueva licitación conforme a lo dispuesto en la letra a), y en parte con convocatoria de nueva licitación entre los operadores económicos parte en el acuerdo marco conforme a lo dispuesto en la letra b), siempre que los poderes adjudicadores hayan estipulado esta posibilidad en los pliegos de la contratación del acuerdo marco. La decisión de adquirir determinadas obras, suministros o servicios tras la convocatoria de una nueva licitación o directamente según los términos del acuerdo marco se adoptará con arreglo a unos criterios objetivos que se establecerán en los pliegos de la contratación del acuerdo marco. Dicha

documentación de la contratación especificará también qué términos podrán quedar sujetos a la convocatoria de una nueva licitación.

Las posibilidades previstas en el párrafo primero de esta letra también se aplicarán a cualquier lote de un acuerdo marco para el que se hayan establecido todas las condiciones aplicables a la realización de las obras, los servicios y los suministros de que se trate, independientemente de se hayan establecido o no todas las condiciones aplicables a la realización de las obras, los servicios y los suministros de que se trate en el marco de otros lotes.

Las licitaciones para adjudicar los contratos se basarán en los mismos términos que la adjudicación del acuerdo marco, precisándolos si fuera necesario, y, cuando proceda, en otros términos indicados en los pliegos de la contratación del acuerdo marco, con arreglo al procedimiento siguiente:

- a) Para cada contrato que haya que adjudicar, los poderes adjudicadores consultarán por escrito a todos los operadores económicos que sean capaces de ejecutar el contrato.
- b) Los poderes adjudicadores fijarán un plazo suficiente para presentar las ofertas relativas a cada contrato específico teniendo en cuenta factores como la complejidad del objeto del contrato y el tiempo necesario para el envío de la oferta.
- c) Las ofertas se presentarán por escrito y su contenido no se hará público hasta que expire el plazo previsto para responder a la convocatoria.
- d) Los poderes adjudicadores adjudicarán cada contrato al licitador que haya presentado la mejor oferta, basándose en los criterios de adjudicación detallados en los pliegos de la contratación del acuerdo marco.

### **Sistemas dinámicos de adquisición**

Para las compras corrientes, cuyas características generalmente disponibles en el mercado satisfacen las necesidades de los poderes adjudicadores, estos podrán utilizar un sistema dinámico de adquisición. El sistema dinámico de adquisición es un proceso totalmente electrónico, y estará abierto durante todo el período de vigencia del sistema de adquisición a cualquier operador económico que cumpla los criterios de selección.

Podrá dividirse en categorías de productos, obras y servicios, que serán definidas objetivamente conforme a las características de la contratación que vaya a realizarse en la categoría de que se trate. Entre dichas características podrá figurar la referencia al volumen máximo admisible de los contratos específicos subsiguientes o a una zona geográfica específica donde vayan a ejecutarse los contratos específicos subsiguientes.

Para contratar en el marco de un sistema dinámico de adquisición, los poderes adjudicadores seguirán las normas del procedimiento restringido. Serán admitidos en el sistema todos los candidatos que cumplan los criterios de selección, sin que pueda limitarse el número de candidatos admisibles en el sistema.

Cuando los poderes adjudicadores hayan dividido el sistema en categorías de productos, obras o servicios, especificarán los criterios de selección que se apliquen a cada categoría.

No obstante, se aplicarán los plazos siguientes:

- a) El plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación será de 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación o, en caso de que se utilice un anuncio de información previa como medio de convocatoria de la licitación, a partir de la fecha de envío de la invitación a confirmar el interés. No se fijará un plazo suplementario para la recepción de las solicitudes de participación una vez que se haya enviado la invitación a presentar ofertas para la primera contratación específica en el marco del sistema dinámico de adquisición.
- b) El plazo mínimo para la recepción de ofertas será como mínimo de 10 días a partir de la fecha en que se envíe la invitación a presentar ofertas. No obstante, Los Estados miembros podrán disponer que todos los poderes adjudicadores subcentrales o determinadas categorías de los mismos puedan establecer el plazo para la recepción de las ofertas de mutuo acuerdo entre el poder adjudicador y los candidatos seleccionados, siempre que todos los candidatos seleccionados dispongan de un plazo idéntico para preparar y presentar sus ofertas. No cabe la reducción de cinco días prevista para el procedimiento restringido cuando se acepte la recepción de ofertas por medios electrónicos, porque en estos procedimientos esto siempre es así.

Para todas las comunicaciones que se realicen en el contexto de un sistema dinámico de adquisición se utilizarán únicamente medios electrónicos.

Para la adjudicación de contratos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, los poderes adjudicadores:

- a) Publicarán una convocatoria de licitación en la que se precisará claramente que se trata de un sistema dinámico de adquisición.
- b) Indicarán en los pliegos de la contratación, al menos, la naturaleza y la cantidad estimada de las compras previstas, así como toda la información necesaria relativa al sistema dinámico de adquisición, en particular el modo de funcionamiento del mismo, el equipo electrónico utilizado y las modalidades y especificaciones técnicas de conexión.
- c) Indicarán toda división en categorías de productos, obras o servicios y las características que definen a dichas categorías.
- d) Ofrecerán un acceso libre, directo y completo, durante todo el período de vigencia del sistema, a los pliegos de la contratación.

Durante todo el período de vigencia del sistema dinámico de adquisición, los poderes adjudicadores ofrecerán a cualquier operador económico la posibilidad de solicitar participar en el sistema en las condiciones previstas en el Pliego. Los poderes adjudicadores finalizarán su evaluación de estas solicitudes conforme a los criterios de selección en el plazo de los diez días hábiles siguientes a su recepción. Dicho plazo

podrá prorrogarse a quince días hábiles en casos concretos justificados, en particular si es necesario examinar documentación complementaria o verificar de otro modo si se cumplen los criterios de selección.

No obstante, mientras la convocatoria de ofertas para la primera contratación específica en virtud del sistema dinámico de adquisición no haya sido enviada, los poderes adjudicadores podrán ampliar el plazo de evaluación siempre que no se haya emitido ninguna convocatoria de ofertas durante el plazo de evaluación ampliado. Los poderes adjudicadores indicarán en los pliegos de la contratación la duración del plazo ampliado que se propongan aplicar.

Los poderes adjudicadores informarán lo antes posible al operador económico de que se trate de si ha sido o no admitido en el sistema dinámico de adquisición.

Los poderes adjudicadores invitarán a todos los participantes admitidos a presentar una oferta para cada contratación específica que se vaya a celebrar en el marco del sistema dinámico de adquisición.

Cuando el sistema dinámico de adquisición haya sido dividido en categorías de obras, productos o servicios, los poderes adjudicadores invitarán a todos los participantes que hayan sido admitidos en la categoría correspondiente a la contratación específica de que se trate a presentar una oferta y adjudicarán el contrato al licitador que haya presentado la mejor oferta, basándose en los criterios de adjudicación detallados en el anuncio de licitación para el sistema dinámico de adquisición o, en caso de que se utilice un anuncio de información previa como medio de convocatoria de la licitación, en la invitación a confirmar el interés. Cuando proceda, esos criterios podrán formularse con más precisión en la invitación a licitar.

En cualquier momento del período de vigencia del sistema dinámico de adquisición, los poderes adjudicadores podrán exigir a los participantes admitidos que presenten una declaración del interesado renovada y actualizada, dentro de un plazo de cinco días hábiles a partir de la fecha en la que fuere comunicada dicha petición.

Los poderes adjudicadores deberán indicar el período de vigencia del sistema dinámico de adquisición en la convocatoria de licitación. Informarán a la Comisión de cualquier cambio del período de vigencia, utilizando los siguientes formularios normalizados:

- a) Cuando el período de vigencia se modifique sin que haya terminado el sistema, el formulario utilizado inicialmente para la convocatoria de licitación del sistema dinámico de adquisición.
- b) Cuando haya terminado el sistema, el anuncio de adjudicación de contrato.

No se podrá cobrar ningún gasto, ni antes de que se inicie el período de vigencia del sistema ni durante dicho período, a los operadores económicos que estén interesados o que participen en el sistema dinámico de adquisición.

### **Subastas electrónicas**

Los poderes adjudicadores podrán utilizar subastas electrónicas, en las que se presenten nuevos precios, revisados a la baja, o nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas.

Con este fin, los poderes adjudicadores estructurarán la subasta electrónica como un proceso electrónico repetitivo, que tendrá lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas y que les permitirá proceder a su clasificación mediante métodos de evaluación automatizados.

No podrán ser objeto de subastas electrónicas determinados contratos públicos de servicios y de obras que, al tener por objeto prestaciones de carácter intelectual, como la elaboración de proyectos de obras, no pueden clasificarse mediante métodos de evaluación automatizados.

En los procedimientos abiertos, restringidos o de licitación con negociación, los poderes adjudicadores podrán decidir que se efectúe una subasta electrónica previa a la adjudicación de un contrato público cuando el contenido de los pliegos de la contratación, y en particular las especificaciones técnicas, puedan establecerse de manera precisa.

En las mismas circunstancias, podrá utilizarse la subasta electrónica cuando se convoque a una nueva licitación a las partes en un acuerdo marco o se convoque una licitación en el marco del sistema dinámico de adquisición.

La subasta electrónica se basará en uno de los siguientes elementos de las ofertas:

- a) Únicamente en los precios, cuando el contrato se adjudique atendiendo exclusivamente al precio.
- b) En los precios y/o en los nuevos valores de los elementos de las ofertas indicados en los pliegos de la contratación, cuando el contrato se adjudique en función de la mejor relación calidad-precio o a la oferta de menor coste atendiendo a la relación coste-eficacia.

Los poderes adjudicadores que decidan recurrir a una subasta electrónica lo indicarán en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés.

Antes de proceder a la subasta electrónica, los poderes adjudicadores realizarán una primera evaluación completa de las ofertas de acuerdo con los criterios de adjudicación y con su ponderación, tal como se hayan establecido.

Una oferta se considerará admisible cuando haya sido presentada por un licitador que no haya sido excluido y que cumpla los criterios de selección, y cuya oferta sea conforme con las especificaciones técnicas sin que sea irregular o inaceptable o inadecuada.

Se considerarán irregulares, en particular, las ofertas que no correspondan a los pliegos de la contratación, que se hayan recibido fuera de plazo, que muestren indicios de colusión o corrupción o que hayan sido consideradas anormalmente bajas por el poder adjudicador. Se considerarán inaceptables, en particular, las ofertas presentadas por licitadores que no posean la cualificación requerida y las ofertas cuyo precio rebase

el presupuesto del poder adjudicador tal como se haya determinado y documentado antes del inicio del procedimiento de contratación.

Se considerará que una oferta no es adecuada cuando no sea pertinente para el contrato, por resultar manifiestamente insuficiente para satisfacer, sin cambios sustanciales, las necesidades y los requisitos del poder adjudicador especificados en los pliegos de la contratación. Se considerará que una solicitud de participación no es adecuada si el operador económico de que se trate ha de ser o puede ser excluido o no satisface los criterios de selección establecidos por el poder adjudicador.

Se invitará simultáneamente por medios electrónicos a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles a que participen en la subasta electrónica, a partir de la fecha y la hora especificadas, utilizando las conexiones de acuerdo con las instrucciones establecidas en la invitación. La subasta electrónica podrá desarrollarse en varias fases sucesivas, y no comenzará hasta pasados, como mínimo, dos días hábiles desde la fecha de envío de las invitaciones.

La invitación irá acompañada del resultado de la evaluación completa de la oferta del licitador de que se trate.

En la invitación se indicará, asimismo, la fórmula matemática mediante la que se determinarán en la subasta electrónica las reclasificaciones automáticas en función de los nuevos precios o de los nuevos valores ofertados. Excepto en el supuesto de que la oferta más ventajosa económicamente se determine sobre la base del precio exclusivamente, dicha fórmula incorporará la ponderación de todos los criterios establecidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, tal como se haya indicado en el anuncio utilizado como medio de convocatoria de licitación o en otros documentos de la contratación. Para ello, las eventuales bandas de valores deberán expresarse previamente con un valor determinado.

En el supuesto de que se autoricen variantes, deberá proporcionarse una fórmula para cada variante.

A lo largo de cada una de las fases de la subasta electrónica, los poderes adjudicadores comunicarán a todos los licitadores, de forma instantánea, como mínimo, la información que les permita conocer en todo momento su respectiva clasificación. Podrán comunicar también, si así se ha indicado previamente, otros datos relativos a otros precios o valores presentados. También podrán anunciar en cualquier momento el número de participantes en esa fase de la subasta. Sin embargo, en ningún caso estarán autorizados a revelar la identidad de los licitadores mientras se estén celebrando las diferentes fases de la subasta electrónica.

Los poderes adjudicadores cerrarán la subasta electrónica de conformidad con una o varias de las siguientes modalidades:

- a) En la fecha y hora previamente indicadas.
- b) Cuando no reciban nuevos precios o nuevos valores que respondan a los requisitos relativos a las diferencias mínimas, siempre que hayan especificado previamente el plazo que respetarán a partir de la recepción de la última presentación antes de dar por concluida la subasta electrónica.

c) Cuando concluya el número de fases de subasta previamente indicado.

En la invitación a participar en la subasta se indicará el calendario de cada una de las fases de que se compone la subasta, salvo cuando se pretenda cerrar según la letra b.

Una vez concluida la subasta electrónica, los poderes adjudicadores adjudicarán el contrato en función de sus resultados.

### **Catálogos electrónicos**

Cuando se exija la utilización de medios de comunicación electrónicos, los poderes adjudicadores podrán exigir que las ofertas se presenten en forma de catálogo electrónico o que incluyan un catálogo electrónico.

Los Estados miembros podrán hacer obligatoria la utilización de catálogos electrónicos en relación con determinados tipos de contratación.

Las ofertas presentadas en forma de catálogo electrónico podrán ir acompañadas de otros documentos que las completen.

Los catálogos electrónicos serán elaborados por los candidatos o licitadores para participar en un procedimiento de contratación dado, de conformidad con las especificaciones técnicas y el formato establecidos por el poder adjudicador. Además, los catálogos electrónicos cumplirán los requisitos aplicables a las herramientas de comunicación electrónicas, así como cualquier otro establecido por el poder adjudicador.

Cuando se acepte o se exija la presentación de las ofertas en forma de catálogo electrónico, los poderes adjudicadores:

- a) Lo harán constar en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés cuando se utilice un anuncio de información previa como convocatoria de la licitación.
- b) Indicarán en los pliegos de la contratación toda la información necesaria en relación con el formato, el equipo electrónico utilizado y las modalidades y especificaciones técnicas de conexión.

Cuando se haya celebrado un acuerdo marco con varios operadores económicos tras la presentación de ofertas en forma de catálogos electrónicos, los poderes adjudicadores podrán disponer que las nuevas licitaciones que se convoquen para la adjudicación de contratos específicos se basen en catálogos actualizados. En tal caso, los poderes adjudicadores deberán utilizar uno de los siguientes métodos:

- a) Invitar a los licitadores a que vuelvan a presentar sus catálogos electrónicos, adaptados a los requisitos del contrato específico, o
- b) Notificar a los licitadores su intención de obtener, a partir de los catálogos electrónicos ya presentados, la información necesaria para constituir ofertas adaptadas a los requisitos del contrato específico en cuestión, siempre que el uso de este método se haya anunciado en los pliegos de la contratación del acuerdo marco.

Cuando los poderes adjudicadores convoquen nuevas licitaciones para contratos específicos, notificarán a los licitadores la fecha y la hora en las que prevén recopilar la información necesaria para constituir ofertas adaptadas a los requisitos del contrato específico en cuestión, y ofrecerán a los licitadores la posibilidad de negarse a que se realice esta operación.

Los poderes adjudicadores establecerán un lapso de tiempo adecuado entre la notificación y la obtención efectiva de la información. Antes de adjudicar el contrato, los poderes adjudicadores presentarán la información recopilada al licitador interesado, a fin de darle la oportunidad de negar o de confirmar que la oferta así constituida no contiene errores materiales.

Los poderes adjudicadores podrán adjudicar contratos basados en un sistema dinámico de adquisición exigiendo que las ofertas relativas a un contrato concreto se presenten en formato de catálogo electrónico.

Asimismo, los poderes adjudicadores podrán adjudicar contratos basados en un sistema dinámico de adquisición, siempre que la solicitud de participación en dicho sistema vaya acompañada de un catálogo electrónico de conformidad con las especificaciones técnicas y el formato establecidos por el poder adjudicador. Este catálogo será completado posteriormente por los candidatos, cuando se les informe de la intención del poder adjudicador de constituir las ofertas

### **Actividades de compra centralizada y centrales de compras**

Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores puedan adquirir suministros y/o servicios a una central de compras que ofrezca la actividad de compra centralizada.

Los Estados miembros podrán asimismo disponer que los poderes adjudicadores puedan adquirir obras, suministros y servicios recurriendo a contratos adjudicados por una central de compras, recurriendo a sistemas dinámicos de adquisición administrados por una central de compras o recurriendo a un acuerdo marco celebrado por una central de compras que ofrezca la actividad de compra centralizada. Cuando un sistema dinámico de adquisición administrado por una central de compras pueda ser utilizado por otros poderes adjudicadores, ello se hará constar en la convocatoria de licitación en la que se establezca el sistema dinámico de adquisición.

Asimismo, los Estados miembros podrán disponer que determinadas contrataciones se hagan recurriendo a centrales de compras o a una o varias centrales de compras específicas.

Un poder adjudicador cumplirá las obligaciones que le impone la Directiva cuando adquiera suministros o servicios a una central de compras que ofrezca la actividad de compra centralizada mencionada. Además, un poder adjudicador cumplirá también las obligaciones que le impone la Directiva cuando adquiera obras, suministros y servicios recurriendo a contratos adjudicados por la central de compras, recurriendo a sistemas dinámicos de adquisición administrados por la central de compras o recurriendo a un acuerdo marco celebrado por la central de compras que ofrezca la actividad de compra centralizada.

No obstante, el poder adjudicador interesado será responsable del cumplimiento de las obligaciones que le impone la Directiva respecto de las partes de las que él mismo se encargue, como:

- a) Adjudicar un contrato mediante un sistema dinámico de adquisición que sea administrado por una central de compras.
- b) Convocar una nueva licitación con arreglo a un acuerdo marco que haya sido celebrado por una central de compras.
- c) Determinar cuál de los operadores económicos parte en el acuerdo marco desempeñará una labor determinada en virtud de un acuerdo marco que haya sido celebrado por una central de compras.

Todos los procedimientos de contratación dirigidos por una central de compras se llevarán a cabo utilizando medios de comunicación electrónicos.

Los poderes adjudicadores podrán adjudicar un contrato público de servicios para la realización de actividades de compra centralizadas a una central de compras sin aplicar los procedimientos previstos en la Directiva. Estos contratos públicos de servicios podrán incluir también la realización de actividades de compra auxiliares.

### **Contratación conjunta esporádica**

Dos o más poderes adjudicadores podrán acordar la realización conjunta de determinadas contrataciones específicas. Cuando un procedimiento de contratación se desarrolle en su totalidad de forma conjunta en nombre y por cuenta de todos los poderes adjudicadores interesados, estos tendrán la responsabilidad conjunta del cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la Directiva. Ello se aplicará también en aquellos casos en que un solo poder adjudicador administre el procedimiento, por cuenta propia y por cuenta de los demás poderes adjudicadores interesados.

Cuando un procedimiento de contratación no se desarrolle en su totalidad en nombre y por cuenta de los poderes adjudicadores interesados, éstos solo tendrán la responsabilidad conjunta por aquellas partes que se hayan llevado a cabo conjuntamente.

Cada poder adjudicador será único responsable del cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la Directiva con respecto a las partes que lleve a cabo en su propio nombre y por cuenta propia.

### **Contratación con intervención de poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros**

Los poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros podrán actuar conjuntamente en la adjudicación de contratos públicos utilizando uno de los medios que seguidamente se indican. Los poderes adjudicadores no harán uso de estos medios con el propósito de sustraerse a la aplicación de disposiciones imperativas de Derecho público, de conformidad con el Derecho de la Unión, a las que estén sujetos en su Estado miembro.

Ningún Estado miembro prohibirá que sus poderes adjudicadores recurran a actividades de compra centralizadas ofrecidas por centrales de compras situadas en otro Estado miembro, aunque podrán optar por especificar que sus poderes adjudicadores solo puedan recurrir a las actividades de compra centralizadas para la adquisición de suministros y/o servicios destinados a poderes adjudicadores o para la adjudicación de contratos públicos o la celebración de acuerdos marco de obras, suministros o servicios destinados a poderes adjudicadores.

La prestación de las actividades de compra centralizadas por una central de compras situada en otro Estado miembro se llevará a cabo de conformidad con las disposiciones nacionales del Estado miembro en el que se encuentre la central de compras. Las disposiciones nacionales del Estado miembro en que se encuentre la central de compras se aplicarán asimismo a lo siguiente:

- a) La adjudicación de un contrato mediante un sistema dinámico de adquisición;
- b) La convocatoria de una nueva licitación en virtud de un acuerdo marco;
- c) La determinación de cuál de los operadores económicos partes en el acuerdo marco desempeñará una labor determinada.

Varios poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros podrán adjudicar conjuntamente un contrato público, celebrar un acuerdo marco o administrar un sistema dinámico de adquisición. Asimismo, podrán adjudicar contratos basados en el acuerdo marco o en el sistema dinámico de adquisición. Salvo acuerdo internacional, celebrado entre los Estados miembros interesados, que regule los elementos necesarios, los poderes adjudicadores participantes celebrarán un acuerdo en el que se determinen:

- a) Las responsabilidades de las partes y las correspondientes disposiciones nacionales que sean de aplicación.
- b) La organización interna del procedimiento de contratación, en particular la gestión del procedimiento, la distribución de las obras, los suministros o los servicios que se vayan a adquirir y la celebración de los contratos.

Un poder adjudicador participante cumplirá con las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva cuando adquiera obras, suministros y servicios de un poder adjudicador que sea responsable del procedimiento de contratación. Al determinar las responsabilidades y la normativa nacional aplicable, los poderes adjudicadores participantes podrán optar por asignar responsabilidades específicas entre ellos y determinar la normativa nacional aplicable de cualquiera de los respectivos Estados miembros. La asignación de responsabilidades y la normativa nacional aplicable se indicarán en los pliegos de la contratación para los contratos públicos que se adjudiquen de forma conjunta.

Cuando varios poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros hayan constituido una entidad jurídica común, en particular una agrupación europea de cooperación territorial en virtud del Reglamento (CE) nº 1082/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la Agrupación Europea de cooperación territorial, u otras entidades reguladas por el Derecho de la Unión, los poderes adjudicadores participantes acordarán, mediante una decisión del órgano competente de la entidad jurídica común,

las normas nacionales de contratación aplicables de uno de los siguientes Estados miembros:

- a) Las disposiciones nacionales del Estado miembro en el que la entidad jurídica común tenga su domicilio social.
- b) Las disposiciones nacionales del Estado miembro en el que la entidad jurídica común lleve a cabo sus actividades.

El acuerdo podrá aplicarse durante un período indeterminado, cuando esté incorporado en el acta constitutiva de la entidad jurídica común, o bien limitarse a un período determinado, a determinados tipos de contratos o a uno o varios procedimientos de adjudicación específicos.

El vencimiento del plazo para transponer las Directivas supondrá en esta materia que para aplicar los procedimientos indicados habrán de seguirse las prescripciones referidas, siempre que se trate de adjudicar contratos sometidos a regulación armonizada, y en la medida en que los Estados miembros no cuenten con opciones a la hora de transponer. Así, no serán de aplicación directa aquellos preceptos a los que la Directiva se refiere con expresiones del tipo *los Estados miembros podrán*.

## **DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN**

### **Actuaciones preparatorias**

Antes de iniciar un procedimiento de contratación, los poderes adjudicadores podrán realizar consultas del mercado con vistas a preparar la contratación e informar a los operadores económicos acerca de sus planes y sus requisitos de contratación.

Para ello, los poderes adjudicadores podrán, por ejemplo, solicitar o aceptar el asesoramiento de expertos o autoridades independientes o de participantes en el mercado, que podrá utilizarse en la planificación y el desarrollo del procedimiento de contratación, siempre que dicho asesoramiento no tenga por efecto falsear la competencia y no dé lugar a vulneraciones de los principios de no discriminación y transparencia.

Cuando un candidato o licitador o una empresa vinculada a un candidato o a un licitador haya asesorado al poder adjudicador en cualquier forma, o haya participado de algún otro modo en la preparación del procedimiento de contratación, el poder adjudicador tomará las medidas adecuadas para garantizar que la participación de ese candidato o licitador no falsee la competencia.

Estas medidas incluirán la comunicación a los demás candidatos y licitadores de la información pertinente intercambiada en el marco de la participación del candidato o licitador en la preparación del procedimiento de contratación, o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la recepción de las ofertas. El candidato o el licitador en cuestión solo será excluido del procedimiento cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

Antes de proceder a dicha exclusión, se dará a los candidatos o licitadores la oportunidad de demostrar que su participación en la preparación del procedimiento de contratación no puede falsear la competencia. Las medidas adoptadas se consignarán en el informe específico del contrato.

Las especificaciones técnicas definidas en el anexo VII figurarán en los pliegos de la contratación y tendrán por objeto definir las características exigidas de una obra, un servicio o un suministro. Dichas especificaciones técnicas son las siguientes:

- a) Cuando se trate de contratos públicos de obras, el conjunto de las prescripciones técnicas contenidas principalmente en los pliegos de la contratación, en las que se definan las características requeridas de un material, producto o suministro, y que permitan caracterizarlos de manera que respondan a la utilización a que los destine el poder adjudicador; asimismo, los procedimientos de aseguramiento de la calidad, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso y los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida de las obras; incluyen asimismo las reglas de elaboración del proyecto y cálculo de las obras, las condiciones de prueba, control y recepción de las obras, así como las técnicas o métodos de construcción y todas las demás condiciones de carácter técnico que el poder adjudicador pueda

prescribir, por vía de reglamentación general o específica, en lo referente a obras acabadas y a los materiales o elementos que las constituyan.

- b) Cuando se trate de contratos públicos de suministro o de servicios, aquella especificación que figure en un documento en la que se definan las características exigidas de un producto o de un servicio, como, por ejemplo, los niveles de calidad, los niveles de comportamiento ambiental y climático, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad de las personas con discapacidad) y la evaluación de la conformidad, el rendimiento, la utilización del producto, su seguridad, o sus dimensiones; asimismo, los requisitos aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso, los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida del suministro o servicio, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad.

Esas características podrán referirse también al proceso o método específico de producción o prestación de las obras, los suministros o los servicios requeridos, o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de la sustancia material de las obras, suministros o servicios, siempre que estén vinculados al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de este.

Las especificaciones técnicas podrán también especificar si va a exigirse la transferencia de derechos de propiedad intelectual o industrial.

Para toda contratación que esté destinada a ser utilizada por personas físicas, ya sea el público en general o el personal del poder adjudicador, las especificaciones técnicas se redactarán, salvo en casos debidamente justificados, de manera que se tengan en cuenta los criterios de accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios.

Cuando se adopten requisitos imperativos de accesibilidad mediante un acto jurídico de la Unión, las especificaciones técnicas deberán definirse, en lo que respecta a los criterios de accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios, por referencia a ellas.

Las especificaciones técnicas proporcionarán a los operadores económicos acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia.

Sin perjuicio de las normas técnicas nacionales obligatorias, siempre que sean compatibles con el Derecho de la Unión, las especificaciones técnicas se formularán de una de las siguientes maneras:

- a) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, incluidas las características medioambientales, siempre que los parámetros sean lo suficientemente precisos para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y a los poderes adjudicadores adjudicar el contrato.

- b) Por referencia a especificaciones técnicas y, por orden de preferencia, a normas nacionales que transpongan las normas europeas, a las evaluaciones técnicas europeas, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en defecto de todos los anteriores, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y ejecución de obras y de uso de suministros; cada referencia irá acompañada de la mención «o equivalente».
- c) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales según lo mencionado en la letra a), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con estos requisitos de rendimiento o exigencias funcionales, a las especificaciones contempladas en la letra b).
- d) Mediante referencia a las especificaciones técnicas mencionadas en la letra b) para determinadas características, y mediante referencia al rendimiento o exigencias funcionales mencionados en la letra a) para otras características.

Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un operador económico determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato e irá acompañada de la mención «o equivalente».

Cuando los poderes adjudicadores hagan uso de la opción de referirse a las especificaciones técnicas indicadas en la letra b), no podrán rechazar una oferta basándose en que las obras, los suministros o los servicios ofrecidos no se ajustan a las especificaciones técnicas a las que han hecho referencia, una vez que el licitador demuestre en su oferta, por cualquier medio adecuado que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos por las especificaciones técnicas.

Cuando los poderes adjudicadores hagan uso de la opción señalada en la letra a), de formular especificaciones técnicas en términos de rendimiento o exigencias funcionales, no podrán rechazar una oferta de obras, de suministros o de servicios que se ajusten a una norma nacional que transponga una norma europea, a un documento de idoneidad técnica europeo, a una especificación técnica común, a una norma internacional o a un sistema de referencias técnicas elaborado por un organismo europeo de normalización, si tales especificaciones tienen por objeto los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales prescritos por ellos.

En su oferta, el licitador probará por cualquier medio adecuado que la obra, el suministro o el servicio conforme a la norma reúne los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales establecidos por el poder adjudicador.

Etiquetas: cuando los poderes adjudicadores tengan la intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las especificaciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en

las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, servicios o suministros corresponden a las características exigidas, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

- a) Que los requisitos aplicables a efectos de la etiqueta se refieran únicamente a criterios vinculados al objeto del contrato y sean adecuados para definir las características de las obras, los suministros o los servicios que constituyan el objeto del contrato.
- b) Que los requisitos aplicables a efectos de la etiqueta se basen en criterios verificables objetivamente y no discriminatorios.
- c) Que las etiquetas se establezcan en un procedimiento abierto y transparente en el que puedan participar todas las partes implicadas pertinentes, incluidos organismos públicos, consumidores, interlocutores sociales, fabricantes, distribuidores y organizaciones no gubernamentales.
- d) Que las etiquetas sean accesibles a todas las partes interesadas.
- e) Que los requisitos aplicables a efectos de la etiqueta hayan sido fijados por un tercero sobre quien el operador económico no pueda ejercer una influencia decisiva.

Cuando los poderes adjudicadores que no exijan que las obras, suministros o servicios cumplan todos los requisitos aplicables a efectos de la etiqueta, indicarán a cuáles de dichos requisitos se está haciendo referencia.

Los poderes adjudicadores que exijan una etiqueta específica deberán aceptar todas las etiquetas que confirmen que las obras, suministros o servicios cumplen requisitos equivalentes a efectos de la etiqueta.

Si a un operador económico, por razones que no se le puedan atribuir, le hubiera resultado manifiestamente imposible obtener la etiqueta específica indicada por el poder adjudicador o una etiqueta equivalente dentro de los plazos aplicables, el poder adjudicador aceptará otros medios adecuados de prueba, como por ejemplo un expediente técnico del fabricante, a condición de que el operador económico interesado demuestre que las obras, suministros o servicios que ha de prestar cumplen los requisitos de la etiqueta específica o los requisitos específicos indicados por el poder adjudicador.

Cuando una etiqueta cumpla las condiciones previstas en las letras b), c), d) y e), pero establezca igualmente requisitos no vinculados al objeto del contrato, los poderes adjudicadores no exigirán la etiqueta como tal, pero podrán definir las especificaciones técnicas por referencia a las especificaciones detalladas de esa etiqueta o, en su caso, a partes de estas, que estén vinculadas al objeto del contrato y sean adecuadas para definir las características del objeto del contrato.

Los poderes adjudicadores podrán exigir que los operadores económicos proporcionen un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por un organismo de ese tipo como medio de prueba de la conformidad con los requisitos o los criterios establecidos en las especificaciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato.

Cuando los poderes adjudicadores exijan la presentación de certificados establecidos por un organismo de evaluación de la conformidad determinado, los certificados de otros organismos de evaluación de la conformidad equivalentes también deberán ser aceptados por los poderes adjudicadores.

A estos efectos se entenderá por organismo de evaluación de la conformidad un organismo que desempeña actividades de evaluación de la conformidad, que incluyen la calibración, el ensayo, la certificación y la inspección, acreditado de conformidad con el Reglamento (CE) nº 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos.

Los poderes adjudicadores deberán aceptar otros medios de prueba adecuados distintos de éstos, como un expediente técnico del fabricante, cuando el operador económico de que se trate no tenga acceso a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no pueda atribuirse al operador económico de que se trate y que éste demuestre que las obras, suministros o servicios que proporciona cumplen los requisitos o criterios fijados en las especificaciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato.

Variantes: los poderes adjudicadores podrán autorizar a los licitadores a presentar variantes o exigir que lo hagan. Indicarán en el anuncio de licitación, o, cuando se utilice un anuncio de información previa como medio de convocatoria de la licitación, en la invitación a confirmar el interés, si autorizan o no, o exigen variantes. Las variantes no estarán autorizadas en caso de que falte dicha mención. Las variantes estarán vinculadas al objeto del contrato.

Los poderes adjudicadores que autoricen o exijan las variantes mencionarán en los pliegos de la contratación los requisitos mínimos que deben cumplir las variantes, así como las modalidades de su presentación, en particular cuando las variantes puedan ser presentadas solo en caso de que también se haya presentado una oferta que no sea una variante. Asimismo, se asegurarán de que los criterios de adjudicación elegidos puedan aplicarse tanto a las variantes que cumplan estos requisitos mínimos como a las ofertas conformes que no sean variantes.

Solo se tomarán en consideración las variantes que cumplan los requisitos mínimos exigidos por los poderes adjudicadores.

En los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro o de servicios, los poderes adjudicadores que hayan autorizado o exigido la presentación de variantes no podrán rechazar una de ellas por el único motivo de que, de ser elegida, daría lugar a un contrato de servicios en vez de a un contrato público de suministro o a un contrato de suministro en vez de a un contrato público de servicios.

### **División de contratos en lotes**

Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes.

Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria, los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico del contrato.

Los poderes adjudicadores precisarán, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés, si las ofertas pueden presentarse para uno, varios o todos los lotes. Los poderes adjudicadores estarán facultados para limitar el número de lotes que puedan adjudicarse a un solo licitador, incluso en el caso de que se puedan presentar ofertas para varios o todos los lotes, siempre que en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés se indique el número máximo de lotes por licitador. Los poderes adjudicadores indicarán en los pliegos de la contratación los criterios o normas objetivos y no discriminatorios que se proponen aplicar para determinar qué lotes serán adjudicados, en caso de que la aplicación de los criterios de adjudicación pueda dar lugar a que a un solo licitador se le adjudique un número de lotes superior al máximo indicado.

Los Estados miembros podrán disponer que, en caso de que pueda adjudicarse más de un lote al mismo licitador, los poderes adjudicadores estén facultados para adjudicar contratos que combinen varios lotes o todos los lotes cuando dichos poderes hayan especificado, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés, que se reservan dicha posibilidad, y hayan indicado los lotes o grupos de lotes que puedan combinarse.

Los Estados miembros podrán hacer obligatoria la adjudicación de contratos en forma de lotes separados, en condiciones que habrán de especificarse de conformidad con el Derecho nacional y teniendo en cuenta el Derecho de la Unión.

### **Determinación de plazos**

Al fijar los plazos de recepción de las ofertas y las solicitudes de participación, los poderes adjudicadores tendrán en cuenta la complejidad del contrato y el tiempo necesario para preparar las ofertas, sin perjuicio de los plazos mínimos establecidos para cada tipo de procedimiento.

Cuando las ofertas solo puedan realizarse después de visitar los lugares o previa consulta in situ de los documentos que se adjunten a los pliegos de la contratación, los plazos para la recepción de ofertas, que serán superiores a los plazos mínimos, se fijarán de forma que todos los operadores económicos afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para presentar las ofertas.

En los casos que se indican a continuación, los poderes adjudicadores prorrogarán el plazo para la recepción de ofertas, de forma que todos los operadores económicos afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para presentar las ofertas:

- a) Cuando, por cualquier razón, no se haya facilitado, a más tardar seis días antes de que finalice el plazo fijado para la recepción de las ofertas, una información adicional solicitada por el operador económico con antelación suficiente. En el caso de los procedimientos acelerados por razones de urgencia, el mencionado plazo será de cuatro días.

- b) Cuando se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de la contratación.

La duración de la prórroga será proporcional a la importancia de la información o de la modificación.

Si la información adicional solicitada no se ha presentado con antelación suficiente o tiene una importancia desdeñable a efectos de la preparación de ofertas admisibles, no se exigirá a los poderes adjudicadores que prorroguen los plazos.

### **Anuncios de información previa**

Los poderes adjudicadores podrán dar a conocer sus intenciones de contratación a través de la publicación de un anuncio de información previa con la información enunciada en el anexo V, parte B, sección I. Serán publicados por la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea o por los poderes adjudicadores en su perfil de comprador. Cuando el anuncio de información previa sea publicado por el poder adjudicador en su perfil de comprador, el poder adjudicador enviará un anuncio de dicha publicación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, con la información enunciada en el anexo V, parte A.

Para los procedimientos restringidos y de licitación con negociación, los poderes adjudicadores subcentrales podrán utilizar un anuncio de información previa como convocatoria de licitación, siempre que el anuncio cumpla todas las condiciones siguientes:

- a) Que se refiera específicamente a los suministros, las obras o los servicios que serán objeto del contrato que vaya a adjudicarse.
- b) Que mencione que el contrato se adjudicará por procedimiento restringido o negociado sin ulterior publicación de una convocatoria de licitación e invite a los operadores económicos interesados a que manifiesten su interés.
- c) Que contenga, además de la información indicada en el anexo V, parte B, sección I, la información indicada en el anexo V, parte B, sección II.
- d) Que se haya enviado para su publicación entre 35 días y 12 meses antes de la fecha de envío de la invitación.

Tales anuncios no se publicarán en un perfil de comprador. No obstante, la publicación adicional a nivel nacional, si la hubiera, podrá hacerse en un perfil de comprador.

El período cubierto por el anuncio de información previa tendrá una duración máxima de 12 meses a partir de la fecha en que se transmita el anuncio para su publicación. Sin embargo, en el caso de los contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos, el anuncio de información previa podrá abarcar un plazo superior a 12 meses.

### **Anuncios de licitación**

Los anuncios de licitación se utilizarán como medio normal de convocatoria de licitación en relación con todos los procedimientos, sin perjuicio de lo señalado en relación con los anuncios de información previa.

### **Anuncios de adjudicación de contratos**

A más tardar 30 días después, o 48 si se trata de una concesión, de la celebración de un contrato o de un acuerdo marco a raíz de la decisión de adjudicarlo o celebrarlo, los poderes adjudicadores enviarán un anuncio de adjudicación de contrato sobre los resultados del procedimiento de contratación, que deberá contener la información establecida en el anexo V, parte D.

Cuando para la convocatoria de licitación del contrato de que se trate se haya utilizado un anuncio de información previa y el poder adjudicador haya decidido no adjudicar más contratos durante el período cubierto por el anuncio de información previa, el anuncio de adjudicación de contrato incluirá una indicación específica en ese sentido.

En el caso de los acuerdos marco los poderes adjudicadores quedarán exentos de la obligación de enviar un anuncio con los resultados del procedimiento de contratación en relación con cada contrato basado en el acuerdo marco. Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores agrupen trimestralmente los anuncios de los resultados del procedimiento de contratación basados en el acuerdo marco, en cuyo caso, los poderes adjudicadores enviarán los anuncios agrupados dentro de los 30 días siguientes al fin de cada trimestre.

Los poderes adjudicadores enviarán un anuncio de la adjudicación del contrato en el plazo de 30 días después de la adjudicación de cada contrato basado en un sistema dinámico de adquisición. No obstante, podrán agrupar estos anuncios trimestralmente, en cuyo caso enviarán los anuncios agrupados dentro de los 30 días siguientes al fin del trimestre.

Determinada información relativa a la adjudicación del contrato o a la celebración del acuerdo marco podrá no ser publicada en el caso de que su divulgación constituya un obstáculo para aplicar la legislación, sea contraria al interés público o perjudique los intereses comerciales legítimos de un determinado operador económico, público o privado, o pueda perjudicar la competencia leal entre operadores económicos.

Los anuncios de información previa, licitación y adjudicación incluirán la información mencionada en el anexo V de la Directiva, según el formato de los formularios normalizados, incluidos los formularios normalizados para la corrección de errores, y se elaborarán y se enviarán por medios electrónicos a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, publicándose de conformidad con el anexo VIII de la Directiva en un plazo máximo de cinco días después de su envío. Los gastos de publicación de los anuncios por parte de la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea correrán a cargo de la Unión.

Los anuncios se publicarán en toda su extensión en la lengua o lenguas oficiales de las instituciones de la Unión que elija el poder adjudicador. El texto publicado en esa lengua o lenguas será el único auténtico. En las demás lenguas oficiales de las

instituciones de la Unión se publicará un resumen de los puntos importantes de cada anuncio.

La Oficina de Publicaciones de la Unión Europea se asegurará de que siguen publicándose el texto completo y el resumen de los anuncios de información previa, así como las convocatorias de licitación que apliquen un sistema dinámico de adquisición:

- a) En el caso de los anuncios de información previa, durante 12 meses o hasta la recepción de un anuncio de adjudicación de contrato en el que se indique que no se adjudicarán más contratos durante el período de 12 meses a que se refiera la convocatoria de licitación; sin embargo, en el caso de los contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos, el anuncio de información previa seguirá publicándose hasta el final del período de vigencia indicado originalmente o hasta que se reciba un anuncio de adjudicación de contrato que indique que no se adjudicarán más contratos durante el período cubierto por la convocatoria de licitación.
- b) En el caso de convocatorias de licitación que apliquen un sistema dinámico de adquisición, durante el período de vigencia de dicho sistema.

Los poderes adjudicadores deberán poder demostrar la fecha de envío de los anuncios.

La Oficina de Publicaciones de la Unión Europea confirmará al poder adjudicador la recepción del anuncio y la publicación de la información enviada, indicando la fecha de dicha publicación. Esta confirmación constituirá prueba de la publicación.

Los poderes adjudicadores podrán publicar anuncios de contratos públicos que no estén sujetos a la publicación obligatoria prevista en la Directiva, siempre que dichos anuncios se envíen a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea por medios electrónicos con arreglo al formato y las modalidades de transmisión que figuran en el anexo VIII.

Los anuncios y la información que contienen no se publicarán a nivel nacional antes de la publicación prevista a nivel europeo. No obstante, podrán en todo caso publicarse a nivel nacional si los poderes adjudicadores no han recibido notificación de su publicación a las 48 horas de la confirmación de la recepción del anuncio.

Los anuncios publicados a nivel nacional no incluirán información distinta de la que figure en los anuncios enviados a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea o publicados en un perfil de comprador, pero indicarán la fecha de envío del anuncio a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea o de su publicación en el perfil de comprador.

Los anuncios de información previa no se publicarán en un perfil de comprador antes de que se envíe a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea el anuncio de su publicación en la citada forma, e indicarán la fecha de dicho envío.

### **Disponibilidad electrónica de los pliegos de la contratación**

Los poderes adjudicadores ofrecerán por medios electrónicos un acceso libre, directo, completo y gratuito a los pliegos de la contratación a partir de la fecha de

publicación del anuncio, o a partir de la fecha de envío de la invitación a confirmar el interés. El texto del anuncio o de la invitación a confirmar el interés deberá indicar la dirección de internet en que puede consultarse esta documentación.

Cuando no se pueda ofrecer acceso libre, directo, completo y gratuito por medios electrónicos a determinados pliegos de la contratación por una de las causas previstas en la Directiva, los poderes adjudicadores podrán indicar, en el anuncio o en la invitación a confirmar el interés, que los pliegos de la contratación en cuestión van a transmitirse por medios distintos de los electrónicos, en cuyo caso, el plazo para la presentación de las ofertas se prolongará cinco días, salvo en los casos de urgencia debidamente justificada.

Cuando no pueda ofrecerse acceso libre, directo, completo y gratuito por medios electrónicos a determinados pliegos de la contratación porque los poderes adjudicadores tengan intención de aplicar razones de confidencialidad, éstos deberán indicar en el anuncio o en la invitación a confirmar el interés qué medidas de protección del carácter confidencial de la información exigen y cómo se puede obtener acceso a los pliegos en cuestión. En tal caso, el plazo para la presentación de las ofertas se prolongará cinco días, salvo en los casos de urgencia debidamente justificada.

Siempre que se haya solicitado a su debido tiempo, los poderes adjudicadores proporcionarán a todos los licitadores que participen en el procedimiento de contratación información adicional sobre los pliegos de condiciones y cualquier documentación complementaria, a más tardar seis días antes de la fecha límite fijada para la recepción de las ofertas. En el caso del procedimiento acelerado por razones de urgencia, este plazo será de cuatro días.

### **Invitación a los candidatos**

En los procedimientos restringidos, en los procedimientos de diálogo competitivo, en las asociaciones para la innovación y en los procedimientos de licitación con negociación, los poderes adjudicadores invitarán simultáneamente y por escrito a los candidatos seleccionados a presentar sus ofertas o, en el caso de un diálogo competitivo, a participar en el diálogo. Cuando se utilice un anuncio de información previa como convocatoria de licitación, los poderes adjudicadores invitarán simultáneamente y por escrito a los operadores económicos que hayan manifestado su interés a que confirmen que mantienen este interés.

Las invitaciones incluirán una referencia a la dirección electrónica en la que puedan consultarse directamente por medios electrónicos los pliegos de la contratación y deberán ir acompañadas de los pliegos de la contratación, cuando éstos no hayan sido objeto de un acceso libre, directo, completo y gratuito, incluyendo en todo caso la información prevista en el anexo IX de la Directiva.

Los poderes adjudicadores informarán a cada candidato y licitador en el plazo más breve posible de las decisiones tomadas en relación con la celebración de un acuerdo marco, con la adjudicación del contrato o con la admisión a un sistema dinámico de adquisición, incluidos los motivos por los que hayan decidido no celebrar un acuerdo marco, no adjudicar un contrato para el que se haya efectuado una convocatoria de licitación o volver a iniciar el procedimiento, o no aplicar un sistema dinámico de adquisición.

A petición del candidato o licitador de que se trate, los poderes adjudicadores comunicarán, lo antes posible, y, en cualquier caso, en un plazo de 15 días a partir de la recepción de una solicitud por escrito:

- a) A todos los candidatos descartados, los motivos por los que se haya desestimado su candidatura.
- b) A todos los licitadores descartados, los motivos por los que se haya desestimado su oferta, los motivos de su decisión de no equivalencia o de su decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales.
- c) A todo licitador que haya presentado una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco.
- d) A todo licitador que haya presentado una oferta admisible, el desarrollo de las negociaciones y el diálogo con los licitadores.

Los poderes adjudicadores podrán decidir no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación del contrato, la celebración de acuerdos marco o la admisión a un sistema dinámico de adquisición cuando su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público, perjudicar los intereses comerciales legítimos de un determinado operador económico público o privado, o perjudicar la competencia leal entre operadores económicos.

### **Adjudicación**

La adjudicación de los contratos se realizará basándose en criterios que se hayan establecido siempre que el poder adjudicador haya comprobado que se cumplen las siguientes condiciones:

- a) Que la oferta cumpla los requisitos, condiciones y criterios establecidos en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés y en los pliegos de la contratación.
- b) Que la oferta haya sido presentada por un licitador que no esté excluido y que cumpla los criterios de selección establecidos por el poder adjudicador y, cuando sean aplicables, las normas y los criterios no discriminatorios.

Los poderes adjudicadores podrán decidir no adjudicar un contrato al licitador que presente la oferta económicamente más ventajosa cuando hayan comprobado que la oferta no cumple las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X de la Directiva.

En los procedimientos abiertos, los poderes adjudicadores podrán decidir examinar las ofertas antes de comprobar la inexistencia de motivos de exclusión y el cumplimiento de los criterios de selección. Cuando se acojan a esa posibilidad, se asegurarán de que la comprobación de la inexistencia de motivos de exclusión y del cumplimiento de los criterios de selección se lleve a cabo de manera imparcial y

transparente a fin de que no se adjudique un contrato a un licitador que debería haber sido excluido o que no cumpla los criterios de selección establecidos por el poder adjudicador.

Los Estados miembros podrán excluir la posibilidad de acogerse a este procedimiento o restringirla a determinados tipos de contratación o circunstancias específicas.

Cuando la información o documentación que deben presentar los operadores económicos sea o parezca ser incompleta o errónea, o cuando falten determinados documentos, los poderes adjudicadores podrán, salvo que se disponga de otro modo en la normativa nacional que dé cumplimiento a la Directiva, solicitar a los operadores económicos de que se trate que presenten, completen, aclaren o añadan la información o documentación pertinente dentro de un plazo adecuado, siempre que dichas solicitudes se hagan en plena conformidad con los principios de igualdad de trato y transparencia.

### **Motivos de exclusión**

Los poderes adjudicadores excluirán a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación cuando dicho operador económico haya sido condenado mediante sentencia firme por uno de los siguientes motivos:

- a) Participación en una organización delictiva.
- b) Corrupción.
- c) Fraude.
- d) Delito de terrorismo o delito ligado a las actividades terroristas.
- e) Blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.
- f) Trabajo infantil y otras formas de trata de seres humanos.

La obligación de excluir a un operador económico se aplicará también cuando el condenado mediante sentencia firme sea un miembro del órgano de administración, de dirección o de vigilancia del operador económico o tenga poderes de representación, decisión o control en el mismo.

Un operador económico quedará excluido de la participación en un procedimiento de contratación en caso de que el poder adjudicador tenga conocimiento de que el operador económico ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social y que ello haya quedado establecido en una resolución judicial o administrativa firme y vinculante, según las disposiciones legales del país en el que esté establecido el operador económico o las del Estado miembro del poder adjudicador.

Asimismo, los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o por requerimiento de los Estados miembros, cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio adecuado que el operador económico ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social, mientras subsista

esta situación, entendiéndose que deja de hacerlo una vez que el operador económico haya cumplido sus obligaciones de pago o celebrado un acuerdo vinculante con vistas al pago de los impuestos o las cotizaciones a la seguridad social que adeude, incluidos en su caso los intereses acumulados o las multas impuestas.

Los Estados miembros podrán establecer una excepción a la exclusión obligatoria, con carácter excepcional, por razones imperiosas de interés general como la salud pública o la protección del medio ambiente. Asimismo, los Estados miembros podrán también establecer una excepción a la exclusión obligatoria prevista por incumplimiento de obligaciones tributarias y con seguridad social cuando tal exclusión resulte claramente desproporcionada, en particular cuando las cantidades adeudadas en concepto de impuestos o cotizaciones a la seguridad social sean reducidas o cuando el operador económico haya sido informado del importe exacto adeudado como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones de pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social en un momento tal que no le dejara posibilidad de tomar medidas antes del vencimiento del plazo fijado para solicitar la participación o, en el caso de los procedimientos abiertos, del plazo fijado para presentar su oferta.

Los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o a petición de los Estados miembros, en cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio apropiado que se han incumplido obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X de la Directiva.
- b) Si el operador económico ha quebrado o está sometido a un procedimiento de insolvencia o liquidación, si sus activos están siendo administrados por un liquidador o por un tribunal, si ha celebrado un convenio con sus acreedores, si sus actividades empresariales han sido suspendidas o se encuentra en cualquier situación análoga resultante de un procedimiento de la misma naturaleza vigente en las disposiciones legales y reglamentarias nacionales.
- c) Cuando el poder adjudicador pueda demostrar por medios apropiados que el operador económico ha cometido una falta profesional grave que pone en entredicho su integridad.
- d) Cuando el poder adjudicador tenga indicios suficientemente plausibles de que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia.
- e) Cuando no pueda resolverse por medios menos restrictivos un conflicto de intereses.
- f) Cuando no pueda remediarse por medios menos restrictivos un falseamiento de la competencia derivado de la participación previa de los operadores económicos en la preparación del procedimiento de contratación.

- g) Cuando el operador económico haya mostrado deficiencias significativas o persistentes en el cumplimiento de un requisito de fondo en el marco de un contrato público anterior, de un contrato anterior con una entidad adjudicadora o de un contrato de concesión anterior que hayan dado lugar a la terminación anticipada de ese contrato anterior, a indemnización por daños y perjuicios o a otras sanciones comparables.
- h) Cuando el operador económico haya sido declarado culpable de falsedad grave al proporcionar la información exigida para verificar la inexistencia de motivos de exclusión o el cumplimiento de los criterios de selección, haya retenido dicha información o no pueda presentar los documentos justificativos del cumplimiento de los criterios de selección.
- i) Cuando el operador económico haya intentado influir indebidamente en el proceso de toma de decisiones del poder adjudicador, obtener información confidencial que pueda conferirle ventajas indebidas en el procedimiento de contratación o proporcionar negligentemente información engañosa que pueda tener una influencia importante en las decisiones relativas a la exclusión, selección o adjudicación.

No obstante, los Estados miembros podrán exigir o prever la posibilidad de que el poder adjudicador no excluya a un operador económico que se encuentre en una de las situaciones contempladas en la letra b anterior si ha comprobado que ese operador económico va a estar en condiciones de ejecutar el contrato, teniendo en cuenta las normas y medidas nacionales aplicables en materia de continuación de la actividad empresarial.

Los poderes adjudicadores deberán, en cualquier momento del procedimiento, excluir a un operador económico si se comprueba que éste se encuentra, en vista de los actos cometidos u omitidos antes del procedimiento o durante el mismo, en una de las situaciones tipificadas como causa de exclusión.

Asimismo, los poderes adjudicadores podrán, en cualquier momento del procedimiento, por decisión propia o a petición de los Estados miembros, excluir a un operador económico si se comprueba que éste se encuentra, en vista de los actos cometidos u omitidos antes del procedimiento o durante el mismo, en una de las situaciones tipificadas como causa de posible exclusión.

Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones tipificadas como causa de exclusión obligatoria o facultativa, salvo la referida al incumplimiento de obligaciones tributarias y con la seguridad social, podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación. Esta posibilidad no se aplicará a los operadores económicos que hayan sido excluidos por sentencia firme de la participación en procedimientos de contratación o de adjudicación de concesiones durante el período de exclusión resultante de dicha sentencia en el Estado miembro en el que la sentencia sea ejecutiva.

A tal efecto, el operador económico deberá demostrar que ha pagado o se ha comprometido a pagar la indemnización correspondiente por cualquier daño causado por la infracción penal o la falta, que ha aclarado los hechos y circunstancias de manera exhaustiva colaborando activamente con las autoridades investigadoras y que ha adoptado medidas técnicas, organizativas y de personal concretas, apropiadas para evitar nuevas infracciones penales o faltas.

Las medidas adoptadas por los operadores económicos se evaluarán teniendo en cuenta la gravedad y las circunstancias particulares de la infracción penal o la falta. Cuando las medidas se consideren insuficientes, el operador económico recibirá una motivación de dicha decisión.

Mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y teniendo en cuenta el Derecho de la Unión, los Estados miembros precisarán las condiciones de aplicación de estas normas. En particular, determinarán el período de exclusión máximo en caso de que el operador económico no haya adoptado las medidas para demostrar su fiabilidad. Cuando una sentencia firme no haya establecido el período de exclusión, éste no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha de la condena por sentencia firme en los casos tipificados como de exclusión obligatoria, ni de tres en los casos tipificados como de exclusión facultativa.

### **Criterios de selección**

Los criterios de selección pueden referirse a:

- a) La habilitación para ejercer la actividad profesional.
- b) La solvencia económica y financiera.
- c) La capacidad técnica y profesional.

Los poderes adjudicadores solo podrán imponer estos criterios a los operadores económicos como requisitos de participación y además deberán limitar los requisitos a los que sean adecuados para garantizar que un candidato o un licitador tiene la capacidad jurídica y financiera y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato que se vaya a adjudicar. Todos los requisitos deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados con respecto a él.

Habilitación para ejercer la actividad profesional: los poderes adjudicadores podrán exigir a los operadores económicos que estén inscritos en un registro profesional o mercantil en su Estado miembro de establecimiento, según lo descrito en el anexo XI de la Directiva, o que cumplan cualquier otro requisito establecido en dicho anexo.

En los procedimientos de contratación de servicios, cuando los operadores económicos deban poseer una autorización especial o pertenecer a una determinada organización para poder prestar en su país de origen el servicio de que se trate, el poder adjudicador podrá exigirles que demuestren estar en posesión de dicha autorización o que pertenecen a dicha organización.

Solvencia económica y financiera: los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos que garanticen que los operadores económicos poseen la capacidad económica y financiera necesaria para ejecutar el contrato. Con este fin, los poderes

adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan determinado volumen de negocios anual mínimo, y, en concreto, determinado volumen de negocios mínimo en el ámbito al que se refiera el contrato. Además, podrán exigir que los operadores económicos faciliten información sobre sus cuentas anuales que muestre la ratio, por ejemplo, entre activo y pasivo. También podrán exigir un nivel adecuado de seguro de indemnización por riesgos profesionales.

El volumen de negocios mínimo anual exigido a los operadores económicos no excederá del doble del valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros. El poder adjudicador indicará las principales razones de la imposición de dicho requisito en los pliegos de la contratación o en el informe específico.

La ratio entre, por ejemplo, activo y pasivo podrá tenerse en cuenta si el poder adjudicador especifica en los pliegos de la contratación los métodos y criterios que se utilizarán para valorar este dato. Estos métodos y criterios deberán ser transparentes, objetivos y no discriminatorios.

Cuando un contrato se divida en lotes, los criterios se aplicarán en relación con cada uno de los lotes. No obstante, el poder adjudicador podrá establecer el volumen de negocios mínimo anual exigido a los operadores económicos por referencia a grupos de lotes en caso de que al adjudicatario se le adjudiquen varios lotes que deban ejecutarse al mismo tiempo.

Cuando vayan a adjudicarse contratos basados en un acuerdo marco tras la convocatoria de una nueva licitación, el requisito del límite máximo del volumen de negocios anual se calculará con arreglo al tamaño máximo previsto de los contratos específicos que vayan a ejecutarse al mismo tiempo, o, cuando se desconozca este dato, con arreglo al valor estimado del acuerdo marco. En el caso de los sistemas dinámicos de adquisición, el requisito del volumen máximo de negocios anual se calculará con arreglo al volumen máximo previsto de los contratos concretos que deban adjudicarse en el marco de ese sistema.

Capacidad técnica y profesional: los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad.

Los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado. Los poderes adjudicadores podrán suponer que un operador económico no posee las capacidades profesionales necesarias si han establecido que este tiene conflictos de interés pueden incidir negativamente en la ejecución del contrato.

En los procedimientos de contratación de suministros que requieran operaciones de colocación o instalación, servicios u obras, la capacidad profesional de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar la instalación o las obras podrá evaluarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficiencia, experiencia y fiabilidad.

Los poderes adjudicadores indicarán las condiciones exigidas para la participación, que podrán expresarse como niveles mínimos de capacidad, así como el medio de prueba adecuado, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés.

### **Documento europeo único de contratación**

En el momento de la presentación de las solicitudes de participación o las ofertas, los poderes adjudicadores aceptarán como prueba preliminar el documento europeo único de contratación, consistente en una declaración actualizada del interesado, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros que confirmen que el operador económico en cuestión cumple las condiciones siguientes:

- a) No se encuentra en ninguna de las situaciones de exclusión o posible exclusión de los operadores económicos.
- b) Cumple los criterios de selección pertinentes establecidos.
- c) Cuando proceda, cumple las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido en relación con la reducción del número de candidatos.

Si el operador económico recurre a las capacidades de otras entidades, el documento europeo único de contratación contendrá asimismo la información relativa a dichas entidades.

El documento europeo único de contratación consistirá en una declaración formal del operador económico que indique que no es de aplicación el motivo de exclusión pertinente y/o que se cumple el criterio de selección, y facilitará la información pertinente según lo requiera el poder adjudicador. Dicho documento indicará además la autoridad pública o el tercero encargado de establecer los documentos justificativos e incluirá una declaración formal en el sentido de que el operador económico podrá, previa petición y sin demora, facilitar dichos documentos justificativos.

Cuando el poder adjudicador pueda obtener los documentos justificativos directamente accediendo a una base de datos, el documento europeo único de contratación también incluirá la información necesaria a tal fin, como la dirección de internet de la base de datos, todos los datos de identificación y, en su caso, la necesaria declaración de consentimiento.

Los operadores económicos podrán volver a utilizar el documento europeo único de contratación que hayan empleado en una contratación determinada para ulteriores procedimientos de contratación, siempre que confirmen que la información en él contenida sigue siendo correcta.

El documento europeo único de contratación, que se ofrecerá exclusivamente en formato electrónico, se redactará sobre la base de un formulario uniforme. La Comisión establecerá dicho formulario uniforme mediante actos de ejecución.

Un poder adjudicador podrá pedir a los candidatos y licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos en cualquier momento del procedimiento cuando resulte necesario para garantizar el buen desarrollo del mismo.

Excepto para los contratos basados en acuerdos marco, antes de la adjudicación del contrato el poder adjudicador exigirá al licitador al que haya decidido adjudicar el contrato que presente los documentos justificativos actualizados. El poder adjudicador podrá invitar a los operadores económicos a que completen o hagan más explícitos los certificados recibidos.

No obstante, los operadores económicos no estarán obligados a presentar documentos justificativos u otras pruebas documentales en caso y en la medida en que el poder adjudicador tenga la posibilidad de obtener los certificados o la información pertinente accediendo directamente a una base de datos nacional de cualquier Estado miembro de la Unión Europea que pueda consultarse de forma gratuita, como un registro nacional de contratación pública, un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación.

Asimismo, los operadores económicos no estarán obligados a presentar documentos justificativos, cuando el poder adjudicador que haya adjudicado el contrato o celebrado el acuerdo marco ya posea dicha documentación.

Cada Estado miembro publicará en el depósito de certificados en línea e-Certis la lista completa y actualizada de las bases de datos que contengan información de interés sobre los operadores económicos y que puedan ser consultadas por los poderes adjudicadores de los demás Estados miembros. Cada Estado miembro comunicará a los demás Estados miembros que lo soliciten cualquier información relativa a las bases de datos.

### **Medios de prueba**

Los poderes adjudicadores podrán exigir los certificados, declaraciones y otros medios de prueba como demostración tanto de la inexistencia de los motivos de exclusión, como del cumplimiento de los criterios de selección.

Los poderes adjudicadores no exigirán medios de prueba distintos de los indicados seguidamente:

Medios de prueba para acreditar que el operador económico no se encuentra en ninguno de los supuestos de exclusión:

- a) Supuestos de exclusión obligatorios, salvo los referidos al incumplimiento de obligaciones tributarias y sociales: la presentación de un certificado del registro pertinente, como el de antecedentes penales o, en su defecto, un documento equivalente expedido por una autoridad judicial o administrativa competente del Estado miembro o del país de origen o de establecimiento, que demuestre que el operador económico cumple tales requisitos.
- b) Supuestos de exclusión por incumplimiento de obligaciones tributarias y sociales o por procedimientos de quiebra, insolvencia o administración liquidatoria: un certificado expedido por la autoridad competente del Estado miembro o país de que se trate.

Cuando el Estado miembro o el país de que se trate no expida tales documentos o certificados, o cuando estos no abarquen todos los casos contemplados, podrán sustituirse por una declaración jurada o, en los Estados miembros o países cuya

legislación no prevea la declaración jurada, por una declaración solemne hecha por el interesado ante una autoridad judicial o administrativa competente, un notario o un organismo profesional o mercantil competente del Estado miembro o país de origen o del Estado miembro o país en que esté establecido el operador económico.

Todo Estado miembro facilitará, cuando proceda, una declaración oficial que indique que no se expiden los documentos o certificados indicados o que éstos no abarcan todos los casos de exclusión. Se dará acceso a estas declaraciones oficiales a través del depósito de certificados en línea (e-Certis).

Por regla general, la solvencia económica y financiera del operador económico podrá acreditarse mediante una o varias de las siguientes referencias:

Por regla general, la solvencia económica y financiera del operador económico podrá acreditarse mediante una o varias de las siguientes referencias:

- a) Una certificación bancaria o, cuando proceda, una prueba de estar asegurado contra los riesgos profesionales pertinentes.
- b) La presentación de estados financieros o de extractos de estados financieros, en el supuesto de que la publicación de los mismos sea obligatoria en la legislación del país en el que el operador económico esté establecido.
- c) Una declaración en la que se especifique el volumen de negocios global de la empresa y, cuando proceda, su volumen de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, correspondiente, como máximo, a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del operador económico, en la medida en que se disponga de esa información.

Cuando, por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el poder adjudicador, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado.

La capacidad técnica de los operadores económicos podrá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios, según la naturaleza, la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, los suministros o los servicios:

- a) Las listas siguientes:
  - 1º La lista de las obras ejecutadas como máximo en los cinco últimos años, avalada por certificados de buena ejecución y resultado para las obras más importantes; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia, los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de las obras pertinentes efectuadas más de cinco años antes.
  - 2º Una relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante, como máximo, los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia, los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán

en cuenta las pruebas de los suministros o los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes.

- b) Indicación del personal técnico u organismos técnicos, ya estén integrados o no en la empresa del operador económico, y especialmente los responsables del control de la calidad y, cuando se trate de contratos públicos de obras, aquellos de los que disponga el contratista para la ejecución de la obra.
- c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el operador económico para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de su empresa.
- d) Indicación de los sistemas de gestión de la cadena de suministro y de seguimiento que el operador económico podrá aplicar al ejecutar el contrato.
- e) Cuando los productos o servicios que se vayan a suministrar sean complejos o si, excepcionalmente, deben responder a un fin particular, mediante un control realizado por el poder adjudicador o, en su nombre, por un organismo oficial competente del país en el que esté establecido el proveedor o el prestador de servicios, siempre que medie acuerdo de dicho organismo; este control versará sobre la capacidad de producción del proveedor o sobre la capacidad técnica del prestador de los servicios y, si fuere necesario, sobre los medios de estudio y de investigación con que cuenta, así como sobre las medidas que adopte para controlar la calidad.
- f) La indicación de los títulos de estudios y profesionales del prestador de servicios o del contratista o de los directivos de la empresa, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación.
- g) Indicación de las medidas de gestión medioambiental que el operador económico podrá aplicar al ejecutar el contrato.
- h) Declaración que indique la plantilla media anual del prestador de servicios o del contratista y el número de directivos durante los tres últimos años.
- i) Declaración sobre la maquinaria, el material y el equipo técnico del que dispondrá el prestador de servicios o el contratista para ejecutar el contrato.
- j) Indicación de la parte del contrato que el operador económico tiene eventualmente el propósito de subcontratar.
- k) En lo referente a los productos que se deban suministrar:
  - 1º Adjuntando muestras, descripciones o fotografías de los mismos, cuya autenticidad deba certificarse a solicitud del poder adjudicador.
  - 2º Presentando certificados expedidos por institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas técnicas.

Los Estados miembros pondrán a disposición de los demás Estados miembros que lo soliciten toda información relativa a los motivos de exclusión, a la habilitación para ejercer la actividad profesional, y a la capacidad financiera y técnica de los licitadores, así como toda información sobre los medios de prueba.

Con el fin de facilitar las licitaciones transfronterizas, los Estados miembros velarán por que la información sobre certificados y otros tipos de pruebas documentales introducida en e-Certis establecida por la Comisión se mantenga constantemente actualizada. Los poderes adjudicadores recurrirán a e-Certis y exigirán principalmente los tipos de certificados o modelos de pruebas documentales que estén incluidos en e-Certis.

Cuando los poderes adjudicadores exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinadas normas de aseguramiento de la calidad, en particular en materia de accesibilidad para personas con discapacidad, harán referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas pertinente, certificados por organismos acreditados. Reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en otros Estados miembros. También aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de aseguramiento de la calidad cuando el operador económico afectado no haya tenido la posibilidad de obtener tales certificados en el plazo fijado por causas no atribuibles al operador económico, siempre que éste demuestre que las medidas de aseguramiento de la calidad que propone se ajustan a las normas de aseguramiento de la calidad exigidas.

Cuando los poderes adjudicadores exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinados sistemas o normas de gestión medioambiental, harán referencia al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) de la Unión o a otros sistemas de gestión medioambiental reconocidos de conformidad con el artículo 45 del Reglamento (CE) nº 1221/2009 o a otras normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales pertinentes de organismos acreditados. Reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en otros Estados miembros.

Si el operador económico puede demostrar que no tiene acceso a certificados de este tipo, o que no tiene la posibilidad de obtenerlos dentro del plazo fijado por causas que no le sean atribuibles, el poder adjudicador también aceptará otras pruebas de medidas de gestión medioambiental, a condición de que el operador económico demuestre que dichas medidas son equivalentes a las exigidas con arreglo al sistema o norma de gestión medioambiental aplicable.

#### Recurso a las capacidades de otras entidades

Un operador económico podrá, cuando proceda y en relación con un contrato determinado, recurrir a las capacidades de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas a efectos de cumplir con los criterios relativos a la solvencia económica y financiera establecidos y a los criterios relativos a la capacidad técnica y profesional. No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales o a la experiencia profesional pertinente, los operadores económicos únicamente podrán recurrir a las capacidades de

otras entidades si éstas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades. Cuando un operador económico desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios, por ejemplo mediante la presentación del compromiso de dichas entidades a tal efecto.

El poder adjudicador comprobará si las entidades a cuya capacidad tiene intención de recurrir el operador económico cumplen los criterios de selección pertinentes y si existen motivos de exclusión. El poder adjudicador exigirá al operador económico que sustituya a una entidad si ésta no cumple alguno de los criterios de selección pertinentes o si se le aplica algún motivo de exclusión obligatoria. El poder adjudicador podrá exigir o el Estado miembro podrá exigir a éste que requiera al operador económico que sustituya a una entidad que haya incurrido en algún motivo de exclusión no obligatoria.

Cuando un operador económico recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, el poder adjudicador podrá exigir que el operador económico y dichas entidades sean solidariamente responsables de la ejecución del contrato.

En las mismas condiciones, las agrupaciones de operadores económicos podrán recurrir a las capacidades de los participantes en la agrupación o de otras entidades.

En el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios o las operaciones de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas tareas críticas sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una agrupación de operadores económicos, por un participante en esa agrupación.

Los Estados miembros podrán establecer o mantener listas oficiales de contratistas, proveedores de suministros o de servicios autorizados o prever una certificación realizada por organismos que cumplan las normas europeas en materia de certificación a efectos de lo dispuesto en el anexo VII, que señala en este punto que «Norma» es una especificación técnica aprobada por un organismo de normalización reconocido para una aplicación repetida o continuada cuyo cumplimiento no sea obligatorio y que esté incluida en una de las categorías siguientes:

- a) «norma internacional»: norma adoptada por un organismo internacional de normalización y puesta a disposición del público.
- b) «norma europea»: norma adoptada por un organismo europeo de normalización y puesta a disposición del público.
- c) «norma nacional»: norma adoptada por un organismo nacional de normalización y puesta a disposición del público.

Asimismo, informarán a la Comisión y a los demás Estados miembros de la dirección del organismo de certificación o el organismo responsable de las listas oficiales, al que deberán enviarse las solicitudes.

Los operadores económicos inscritos en listas oficiales o que cuenten con un certificado podrán presentar a los poderes adjudicadores, con ocasión de cada contrato,

un certificado de inscripción expedido por la autoridad competente o el certificado expedido por el organismo de certificación competente.

En dichos certificados se mencionarán las referencias que les hayan permitido ser inscritos en la lista oficial u obtener la certificación, así como la clasificación obtenida.

La inscripción en las listas oficiales certificada por los organismos competentes o el certificado expedido por el organismo de certificación constituirá una presunción de aptitud con respecto a los requisitos de selección cualitativa que implique la lista oficial o el certificado.

No podrá cuestionarse sin justificación la información deducible de la inscripción en las listas oficiales o de la certificación. Se podrá exigir una certificación suplementaria en lo que se refiere al pago de las cotizaciones a la seguridad social y al pago de los impuestos y gravámenes de cualquier operador económico inscrito, con ocasión de cada contrato.

No podrá imponerse a los operadores económicos de los demás Estados miembros una inscripción o certificación de este tipo con vistas a su participación en un contrato público. Los poderes adjudicadores reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en otros Estados miembros. Aceptarán asimismo otros medios de prueba equivalentes.

### **Reducción del número de candidatos cualificados a los que se invita a participar y del número de ofertas y soluciones**

En los procedimientos restringidos, los procedimientos de licitación con negociación, los procedimientos de diálogo competitivo y las asociaciones para la innovación, los poderes adjudicadores podrán limitar el número de candidatos que cumplen los criterios de selección a los que invitarán a licitar o a llevar a cabo un diálogo, siempre que se disponga del número mínimo de candidatos cualificados.

Los poderes adjudicadores indicarán en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés los criterios o normas objetivos y no discriminatorios que piensen utilizar, el número mínimo de candidatos que tengan intención de invitar y, cuando proceda, el número máximo. En el procedimiento restringido, el número mínimo de candidatos será de cinco. En el procedimiento de licitación con negociación, en el diálogo competitivo y en la asociación para la innovación, el número mínimo de candidatos será de tres. En cualquier caso, el número de candidatos invitados deberá ser suficiente para garantizar una competencia real.

Los poderes adjudicadores invitarán a un número de candidatos al menos igual al número mínimo. No obstante, cuando el número de candidatos que cumplan los criterios de selección y satisfagan los niveles mínimos de capacidad sea inferior al número mínimo, el poder adjudicador podrá seguir adelante con el procedimiento invitando a los candidatos que cuenten con la capacidad exigida. El poder adjudicador no podrá incluir en el mismo procedimiento a otros operadores económicos que no hayan solicitado participar en el mismo, o a otros candidatos que no posean las capacidades exigidas.

Cuando los poderes adjudicadores hagan uso de la facultad de restringir el número de ofertas que haya que negociar, o de soluciones que deban examinarse, lo harán aplicando los criterios de adjudicación indicados en los pliegos de la contratación. En la fase final, el citado número deberá permitir que se garantice una competencia real, siempre que haya un número suficiente de licitadores, soluciones o candidatos.

### **Criterios de adjudicación del contrato**

Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas al precio de determinados suministros o a la remuneración de determinados servicios, los poderes adjudicadores aplicarán, para adjudicar los contratos públicos, el criterio de la oferta económicamente más ventajosa, que se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo:

- a) La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones.
- b) La organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato.
- c) El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de entrega o el plazo de ejecución.

El factor coste también podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad.

Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores no tengan la facultad de utilizar solamente el precio o el coste como único criterio de adjudicación o podrán limitar la aplicación de ese criterio a determinadas categorías de poderes adjudicadores o a determinados tipos de contratos.

Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

Los criterios de adjudicación no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada, habrán de garantizar la posibilidad de una competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la

medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, los poderes adjudicadores deberán comprobar de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

El poder adjudicador precisará, en los pliegos de la contratación, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en el supuesto de que esta se determine sobre la base del precio exclusivamente. Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.

Cuando la ponderación no sea posible por razones objetivas, los poderes adjudicadores indicarán el orden decreciente de importancia atribuido a los criterios.

### **Cálculo del coste del ciclo de vida**

El cálculo de coste del ciclo de vida incluirá en una medida pertinente la totalidad o una parte de los costes siguientes a lo largo del ciclo de vida de un producto, un servicio o una obra:

- a) Costes sufragados por el poder adjudicador o por otros usuarios, tales como:
  - 1º Los costes relativos a la adquisición.
  - 2º Los costes de utilización, como el consumo de energía y otros recursos.
  - 3º Los costes de mantenimiento.
  - 4º Los costes de final de vida, como los costes de recogida y reciclado.
- b) Los costes imputados a externalidades medioambientales vinculadas al producto, servicio u obra durante su ciclo de vida, a condición de que su valor monetario pueda determinarse y verificarse; esos costes podrán incluir el coste de las emisiones de gases de efecto invernadero y de otras emisiones contaminantes, así como otros costes de mitigación del cambio climático.

Cuando los poderes adjudicadores evalúen los costes mediante un planteamiento basado en el cálculo del coste del ciclo de vida, indicarán en los pliegos de la contratación los datos que deben facilitar los licitadores, así como el método que utilizará el poder adjudicador para determinar los costes de ciclo de vida sobre la base de dichos datos.

El método utilizado para la evaluación de los costes imputados a externalidades medioambientales cumplirá todas las condiciones siguientes:

- a) Estar basado en criterios verificables objetivamente y no discriminatorios; en particular, si no se ha establecido para una aplicación repetida o continuada, no favorecerá o perjudicará indebidamente a operadores económicos determinados.
- b) Ser accesible para todas las partes interesadas.

- c) Todo operador económico normalmente diligente, incluidos los operadores económicos de terceros países, que sea parte en el Acuerdo o en otros acuerdos internacionales que vinculen a la Unión, ha de poder facilitar los datos exigidos con un esfuerzo razonable.

Cuando un acto legislativo de la Unión haga obligatorio un método común para calcular los costes del ciclo de vida, ese método común se aplicará a la evaluación de los costes del ciclo de vida.

### **Ofertas anormalmente bajas**

Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate.

Estas explicaciones podrán en particular referirse a lo siguiente:

- a) El ahorro que permite el proceso de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.
- b) Las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- c) La originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador.
- d) El cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X.
- e) El cumplimiento de las obligaciones establecidas en materia de subcontratación.
- f) La posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.

El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos. Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X.

Cuando el poder adjudicador compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazar la oferta por esa única razón si consulta al licitador y este no puede demostrar, en un plazo suficiente, fijado por el poder adjudicador, que la ayuda era compatible con el mercado interior, a efectos del artículo 107 del TFUE. Los poderes adjudicadores que rechacen una oferta por las razones expuestas deberán informar de ello a la Comisión.

El efecto directo de las Directivas implica la necesidad de aplicar las normas indicadas en la adjudicación de los contratos armonizados. Hay que decir aquí que la regulación sobre condiciones de solvencia del empresario ya ha sido incorporada a la legislación nacional a través del Real Decreto-Ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía, y que lo mismo ha ocurrido con la adaptación a los motivos de exclusión mediante la nueva regulación del régimen de prohibiciones introducido por la Ley 40/2015, de 10 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

## **EJECUCIÓN DEL CONTRATO Y REGÍMENES ESPECIALES**

### **Condiciones de ejecución del contrato**

Los poderes adjudicadores podrán establecer condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato y se indiquen en la convocatoria de licitación o en los pliegos de la contratación. Dichas condiciones podrán incluir consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, consideraciones de tipo medioambiental, social, o relativas al empleo.

### **Subcontratación**

Las autoridades nacionales competentes se encargarán de asegurar, mediante la adopción de las medidas adecuadas dentro de su ámbito de competencia y su mandato, que los subcontratistas cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X.

En los pliegos de la contratación el poder adjudicador podrá pedir, o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir, al licitador que indique en su oferta la parte del contrato que tenga intención de subcontratar a terceros, así como los subcontratistas propuestos.

Los Estados miembros podrán disponer que, a petición del subcontratista y cuando la naturaleza del contrato lo permita, el poder adjudicador transfiera directamente al subcontratista las cantidades que se le adeuden por los servicios prestados, los suministros entregados o las obras realizadas para el operador económico al que se haya adjudicado el contrato público (el contratista principal). Tales disposiciones podrán incluir mecanismos adecuados que permitan al contratista principal oponerse a los pagos indebidos. Las disposiciones relativas a este modo de pago se establecerán en los pliegos de la contratación, todo ello sin perjuicio de la cuestión de la responsabilidad del contratista principal.

En el caso de los contratos de obras y respecto de los servicios que deban prestarse en una instalación bajo la supervisión directa del poder adjudicador, tras la adjudicación del contrato y, a más tardar, cuando se inicie la ejecución de este, el poder adjudicador exigirá al contratista principal que le comunique el nombre, los datos de contacto y los representantes legales de los subcontratistas que intervengan en las obras o servicios en cuestión, siempre que se conozcan en ese momento. El poder adjudicador exigirá al contratista principal que le notifique cualquier modificación que sufra esta información durante el transcurso del contrato, y toda la información necesaria sobre los nuevos subcontratistas a los que asocie ulteriormente a la obra o servicio en cuestión.

No obstante, los Estados miembros podrán imponer directamente al contratista principal la obligación de facilitar la información exigida.

Cuando sea necesario para determinar si concurre causa de exclusión, la información exigida irá acompañada de las declaraciones de los subcontratistas interesados. En las medidas de ejecución se podrá disponer que los subcontratistas que

sean presentados con posterioridad a la adjudicación del contrato deban facilitar los certificados y demás documentos justificativos en lugar de su declaración de interesado.

Los poderes adjudicadores, por decisión propia o a petición de un Estado miembro, podrán hacer extensivas las obligaciones anteriormente indicadas, por ejemplo:

- a) A los contratos de suministros, a los contratos de servicios que no se refieran a servicios que deban prestarse en las instalaciones bajo la supervisión directa del poder adjudicador, o a los proveedores que participen en contratos de obras o de servicios.
- b) A los subcontratistas de los subcontratistas del contratista principal o a los subcontratistas que ocupen un lugar más alejado dentro de la cadena de subcontratación.

Se podrán tomar las medidas oportunas para evitar el incumplimiento de las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X, y en particular:

- a) Si el Derecho nacional de un Estado miembro dispone un mecanismo de responsabilidad conjunta entre los subcontratistas y el contratista principal, el Estado miembro en cuestión se asegurará de que las normas correspondientes se apliquen de conformidad con las condiciones establecidas sobre el cumplimiento de esas obligaciones.
- b) Los poderes adjudicadores, por decisión propia o a petición de los Estados miembros, podrán comprobar si concurren motivos para excluir a algún subcontratista. En tales casos, el poder adjudicador exigirá que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según se desprenda de la comprobación, en causas de exclusión obligatoria. El poder adjudicador, por decisión propia o a petición de un Estado miembro, podrá exigir que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según se desprenda de la comprobación, en motivos de exclusión no obligatoria.

Los Estados miembros podrán establecer en su Derecho nacional normas de responsabilidad más estrictas o disposiciones más amplias en materia de pagos directos a los subcontratistas, disponiendo, por ejemplo, el pago directo a los subcontratistas sin necesidad de que estos lo soliciten.

Los Estados miembros que opten por establecer estas medidas precisarán las condiciones de ejecución de las mismas mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y respetando el Derecho de la Unión. Al precisar dichas condiciones, los Estados miembros podrán limitar los supuestos de aplicación de las medidas, por ejemplo respecto de determinados tipos de contrato o determinadas categorías de poderes adjudicadores u operadores económicos o a partir de ciertos importes.

### **Modificación de los contratos durante su vigencia**

Los contratos y los acuerdos marco podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación en cualquiera de los casos siguientes:

- a) Cuando las modificaciones, con independencia de su valor pecuniario, estuvieran ya previstas en los pliegos iniciales de la contratación, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas, entre las que puede haber cláusulas de revisión de precios u opciones. Dichas cláusulas determinarán el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que pueden utilizarse. No establecerán modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco.
- b) Para obras, servicios o suministros adicionales, a cargo del contratista original, que resulten necesarias y que no estuviesen incluidas en la contratación original, a condición de que cambiar de contratista:
  - 1º No sea factible por razones económicas o técnicas tales como requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo existente, con servicios o con instalaciones adquiridos en el marco del procedimiento de contratación inicial, y
  - 2º Genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador.

No obstante, el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no excederá del 50 % del valor del contrato inicial, actualizado en su caso si se incluye cláusula de indexación. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, dicha limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva.

- c) Cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:
  - 1º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever.
  - 2º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.
  - 3º Que el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no exceda del 50 % del valor del contrato o acuerdo marco inicial actualizado en su caso si se incluye cláusula de indexación. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la Directiva.
- d) Cuando un nuevo contratista sustituya al designado en un principio como adjudicatario por el poder adjudicador como consecuencia de:
  - 1º Una opción o cláusula de revisión inequívoca tal y como se prevé en la letra a)

- 2º La sucesión total o parcial del contratista inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la Directiva, o bien
  - 3º La asunción por el propio poder adjudicador de las obligaciones del contratista principal para con sus subcontratistas, siempre que esta posibilidad esté prevista en la legislación nacional.
- e) Cuando las modificaciones, con independencia de su valor, no sean sustanciales, entendiéndose que lo son cuando tengan como resultado un contrato o acuerdo marco de naturaleza materialmente diferente a la del celebrado en un principio. En cualquier caso, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:
- 1º Que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación.
  - 2º Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato o del acuerdo marco en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato o acuerdo marco inicial.
  - 3º Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato o del acuerdo marco.
  - 4º Que el contratista inicialmente designado como adjudicatario por el poder adjudicador sea sustituido por un nuevo contratista en circunstancias distintas de las previstas en el apartado 1º de la letra d).

Los poderes adjudicadores que hayan modificado un contrato en los casos previstos en las letras b) y c) publicarán un anuncio al respecto en el Diario Oficial de la Unión Europea, que contendrá la información establecida en el anexo V, parte G.

También se podrá modificar un contrato sin necesidad de comprobar si la modificación es de carácter sustancial y sin que sea preciso iniciar un nuevo procedimiento de contratación si el valor de la modificación es inferior a los umbrales aplicables a la contratación armonizada y el 10 % del valor inicial del contrato en el caso de los contratos de servicios, suministros y concesiones, y el 15 % del valor del contrato inicial en el caso de los contratos de obras actualizado en su caso si se incluye cláusula de indexación. Sin embargo, la modificación no podrá alterar la naturaleza global del contrato o acuerdo marco. Cuando se efectúen varias modificaciones sucesivas, el valor se calculará sobre la base del valor neto acumulado de las sucesivas modificaciones.

### **Rescisión de contratos**

Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tengan la posibilidad de rescindir un contrato público durante su período de vigencia, al menos en las circunstancias que se indican a continuación y con arreglo a las condiciones determinadas por el Derecho nacional aplicable, cuando:

- a) El contrato haya sido objeto de una modificación sustancial, que habría exigido un nuevo procedimiento de contratación.
- b) El contratista hubiera estado incurso en causa de exclusión en el momento de la adjudicación del contrato.
- c) El contrato no hubiera debido adjudicarse al contratista en vista de la existencia de un incumplimiento grave de las obligaciones establecidas en los Tratados y en la Directiva, declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un procedimiento con arreglo al artículo 258 del TFUE.

#### NORMAS RELATIVAS A LA EJECUCIÓN DE LAS CONCESIONES

Las autoridades nacionales competentes se encargarán de asegurar, mediante la adopción de las medidas adecuadas dentro de su ámbito de competencia y su mandato, que los contratistas y subcontratistas cumplan con las obligaciones establecidas por la legislación de la Unión en materia medioambiental, laboral y social, por la legislación nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional en materia medioambiental, social y laboral.

En los documentos relativos a la concesión, el poder adjudicador o la entidad adjudicadora podrá pedir, o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir, al licitador o al solicitante que mencione en la oferta la parte de la concesión que se proponga subcontratar a terceros, así como los subcontratistas propuestos, aunque ello no prejuzgará la cuestión de la responsabilidad del concesionario principal.

En el caso de los contratos de obras y respecto de los servicios que deban prestarse in situ bajo la supervisión directa del poder o entidad adjudicador, tras la adjudicación de la concesión y, a más tardar, cuando se inicie la ejecución de ésta, el poder o entidad adjudicador exigirá al concesionario que le comunique el nombre, los datos de contacto y los representantes legales de los subcontratistas que intervengan en las obras o servicios en cuestión, siempre que se conozcan en ese momento. El poder o entidad adjudicador exigirá al contratista principal que le notifique cualquier modificación que sufra esta información durante el transcurso de la concesión, y toda la información necesaria sobre los nuevos subcontratistas a los que asocie ulteriormente a la obra o servicio en cuestión.

No obstante, los Estados miembros podrán imponer directamente al contratista la obligación de facilitar la información exigida.

Estas previsiones no se aplicarán a los suministradores.

Los poderes adjudicadores o entidades adjudicadoras, por decisión propia o por requerimiento de un Estado miembro, podrán hacer extensivas estas obligaciones, por ejemplo,

- a) A las concesiones de servicios que no se refieran a servicios que deban prestarse in situ bajo la supervisión directa del poder o entidad adjudicador, o a los suministradores que participen en concesiones de obras o de servicios.
- b) A los subcontratistas de los subcontratistas del concesionario o a los subcontratistas que ocupen un lugar más alejado dentro de la cadena de subcontratación.

Se podrán tomar las medidas oportunas para evitar el incumplimiento de las obligaciones establecidas por la legislación de la Unión en materia medioambiental, laboral y social, por la legislación nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional en materia medioambiental, social y laboral. En particular:

Si el Derecho nacional de un Estado miembro dispone un mecanismo de responsabilidad conjunta entre los subcontratistas y el concesionario, el Estado miembro en cuestión se asegurará de que las normas correspondientes se apliquen de conformidad con las condiciones establecidas para el cumplimiento de esas obligaciones.

Los poderes adjudicadores y las entidades adjudicadoras, por decisión propia o por requerimiento de los Estados miembros, podrán verificar si concurren motivos para excluir a algún subcontratista. En tales casos, el poder adjudicador o la entidad adjudicadora deberá exigir que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según las conclusiones de la verificación, en motivos de exclusión obligatoria. El poder adjudicador o la entidad adjudicadora, por decisión propia o por requerimiento de un Estado miembro, podrá exigir que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según las conclusiones de la verificación, en motivos de exclusión no obligatoria. Los Estados miembros podrán establecer normas más estrictas de responsabilidad en virtud del Derecho nacional.

Los Estados miembros que opten por establecer alguna de estas medidas deberán precisar las condiciones de ejecución de las mismas mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y respetando el Derecho de la Unión. Al precisar dichas condiciones, los Estados miembros podrán limitar los supuestos de aplicación de las medidas, por ejemplo respecto de determinados tipos de contrato o determinadas categorías de poderes adjudicadores, entidades adjudicadoras u operadores económicos o a partir de ciertos importes.

La Ley 40/2015, de 10 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, ha introducido en la normativa española la adaptación a estos preceptos.

Las concesiones podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de concesión en cualquiera de los casos siguientes:

- a) Cuando las modificaciones, con independencia de su valor pecuniario, estuvieran ya previstas en la documentación inicial de la concesión, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas, entre las que puede haber cláusulas de revisión de precios u opciones. Estas cláusulas determinarán el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las

condiciones en que se puede recurrir a ellas. No contendrán modificaciones u opciones que puedan alterar el carácter global de la concesión.

- b) Para obras o servicios adicionales, a cargo del concesionario original, que resulten necesarios y que no estuviesen incluidos en la concesión original, cuando un cambio de concesionario:
  - i. No sea factible por razones económicas o técnicas tales como requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo existente, servicios o instalaciones adquiridos en el marco de la concesión inicial, o
  - ii. Genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder o entidad adjudicador.

No obstante, en el caso de las concesiones adjudicadas por el poder adjudicador a efectos del ejercicio de una actividad distinta de las que se enumeran a continuación, el posible aumento de valor no podrá superar el 50 % del valor de la concesión original, que será el valor de referencia si la concesión incluye una cláusula de indexación. Si la concesión no incluye una cláusula de indexación, el valor actualizado se calculará teniendo en cuenta la inflación media en el Estado miembro del poder adjudicador o la entidad adjudicadora.

1º En lo que respecta al gas y la calefacción:

- a. La puesta a disposición o la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, el transporte o la distribución de gas o calefacción.
- b. El suministro de gas o calefacción a dichas redes.
- c. Cuando concurren todas las condiciones siguientes:
  - i. Que la producción de gas o de calefacción por la entidad de que se trate sea una consecuencia inevitable del ejercicio de una actividad distinta de las contempladas en este apartado o en los apartados 2º y 3º.
  - ii. Que la alimentación de la red pública tenga el único propósito de explotar desde el punto de vista económico dicha producción y corresponda, como máximo, al 20% del volumen de negocios de la entidad tomando en consideración la media de los tres últimos años, incluido el año en curso.

A estos efectos, «suministro» comprenderá la generación/producción, la venta al por mayor y la venta al por menor de gas. No obstante, la producción de gas por extracción entra en el ámbito de aplicación del apartado 4º.

2º En lo que respecta a la electricidad:

- a. La puesta a disposición o la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, el transporte o la distribución de electricidad.

- b. El suministro de electricidad a dichas redes.

El suministro de electricidad comprende la generación (producción), la venta al por mayor y la venta al por menor de electricidad.

- 3º Actividades de puesta a disposición o explotación de redes que presten un servicio público en el campo del transporte por ferrocarril, sistemas automáticos, tranvía, trolebús, autobús o cable.

En cuanto a los servicios de transporte, se considerará que existe una red cuando el servicio se preste con arreglo a las condiciones de funcionamiento establecidas por una autoridad competente de un Estado miembro, tales como las condiciones relativas a los itinerarios, a la capacidad de transporte disponible o a la frecuencia del servicio.

- 4º Actividades relativas a la explotación de una zona geográfica a fin de facilitar instalaciones aeroportuarias o portuarias marítimas o interiores u otras instalaciones propias de un terminal a transportistas por vía aérea, marítima o por rutas de navegación interior.

- 5º Actividades relativas a la prestación de:

- a. Servicios postales.
- b. Otros servicios distintos de los servicios postales en determinadas circunstancias.

- 6º Actividades relativas a la explotación de una zona geográfica con vistas a:

- a. la extracción de petróleo o gas.
- b. La prospección o extracción de carbón u otros combustibles sólidos

En caso de que se apliquen varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará al valor de cada una de ellas. Estas modificaciones consecutivas no podrán tener por objetivo el de eludir la Directiva.

- c) Cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

- i. Que la necesidad de modificación se derive de circunstancias que un poder o entidad adjudicador diligente no podía prever.
- ii. Que la modificación no altere el carácter global de la concesión.
- iii. En el caso de las concesiones adjudicadas por el poder adjudicador a efectos del ejercicio de una actividad distinta de las enumeradas más arriba, el posible aumento de valor no podrá superar el 50 % del valor de la concesión original, que será el valor de referencia si la concesión incluye una cláusula de indexación. Si la concesión no incluye una cláusula de indexación, el valor actualizado se calculará teniendo en cuenta la inflación media en el Estado miembro del poder adjudicador o la entidad adjudicadora. En caso de que se apliquen varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará

al valor de cada una de ellas. Estas modificaciones consecutivas no podrán tener por objetivo el de eludir lo dispuesto en la Directiva.

- d) Cuando un nuevo concesionario sustituya al designado en un principio como adjudicatario por el poder adjudicador adjudicadores o la entidad adjudicadora como consecuencia de:
  - i. Una opción o cláusula de revisión inequívoca de conformidad con la letra a),
  - ii. La sucesión total o parcial del concesionario inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la Directiva, o bien
  - iii. La asunción por el propio poder o entidad adjudicador de las obligaciones del concesionario principal para con sus subcontratistas, siempre que esta posibilidad esté prevista en la legislación nacional.
- e) Cuando las modificaciones, con independencia de su valor, no sean sustanciales.

Los poderes adjudicadores o las entidades adjudicadoras que hayan modificado una concesión en los casos previstos en las letras b) y c) deberán publicar un anuncio al respecto en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Por otra parte, también se podrá modificar una concesión sin necesidad de verificar si se cumplen o no las condiciones anteriores y sin que sea preciso iniciar un nuevo procedimiento de concesión de conformidad si el valor de la modificación es inferior a los dos valores siguientes:

- i) El umbral establecido para la regulación armonizada.
- ii) El 10 % del valor inicial de la concesión.

Sin embargo, la modificación no podrá alterar la naturaleza global de la concesión. Cuando se efectúen varias modificaciones sucesivas, el valor se calculará sobre la base del valor neto acumulado de las sucesivas modificaciones.

Una modificación de una concesión durante su período de vigencia se considerará sustancial cuando tenga como resultado una concesión materialmente diferente, en cuanto a su carácter, de la celebrada en un principio. En cualquier caso, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una de las condiciones siguientes:

- a) Que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento inicial de adjudicación de la concesión, habrían permitido la selección de solicitantes distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente, o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de adjudicación de la concesión.

- b) Que la modificación altere el equilibrio económico de la concesión a favor del concesionario en un modo que no estaba previsto en la concesión inicial.
- c) Que la modificación amplíe considerablemente el ámbito de la concesión.
- d) Cuando un nuevo concesionario sustituya a aquel al que el poder adjudicador o la entidad adjudicadora había adjudicado inicialmente la concesión en otros casos que los previstos en el apartado 1, letra d).

Los Estados miembros se asegurarán de que los poderes y entidades adjudicadores tengan la posibilidad, con arreglo a condiciones determinadas por la legislación nacional aplicable, de poner fin a una concesión durante su período de vigencia, siempre que se cumpla alguna de las condiciones siguientes:

- a) Que una modificación de la concesión suponga una nueva adjudicación.
- b) Que el contratante se encuentre, en el momento de la adjudicación del contrato, en supuesto de exclusión.
- c) Que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictamine, en un procedimiento conforme con el artículo 258 del TFUE, que un Estado miembro ha incumplido sus obligaciones con arreglo a los Tratados debido a que un poder adjudicador o entidad adjudicadora de dicho Estado miembro ha adjudicado una concesión sin ajustarse a las obligaciones que le imponen los Tratados o las Directivas.

## REGÍMENES DE CONTRATACIÓN PARTICULARES

### **Servicios sociales y otros servicios específicos**

Los contratos públicos que se indican a continuación se adjudicarán de conformidad las normas específicas que se señalan más adelante cuando su valor sea igual o superior al umbral establecido para la contratación armonizada:

- a) Servicios sociales y de salud y servicios conexos.
- b) Servicios administrativos sociales, educativos, sanitarios y culturales.
- c) Servicios de seguridad social de afiliación obligatoria.
- d) Servicios de prestaciones sociales.
- e) Otros servicios comunitarios, sociales y personales, incluidos los servicios prestados por sindicatos, organizaciones políticas, asociaciones juveniles y otros servicios prestados por asociaciones.
- f) Servicios religiosos.
- g) Servicios de hostelería y restaurante.
- h) Servicios jurídicos, en la medida en que no estén excluidos.
- i) Otros servicios administrativos y servicios gubernamentales.

- j) Prestación de servicios para la comunidad.
- k) Servicios relacionados con las prisiones, servicios de seguridad pública y servicios de salvamento en la medida en que no estén excluidos.
- l) Servicios de investigación y seguridad.
- m) Servicios internacionales.
- n) Servicios de correos.
- o) Servicios de recauchutado de neumáticos y servicios de herrería.

Los poderes adjudicadores que se propongan adjudicar uno de estos contratos darán a conocer su intención por cualquiera de los siguientes medios, salvo que se hubiera podido emplear un procedimiento negociado sin publicación previa:

- a) Por medio de un anuncio de licitación que incluya la información indicada en el anexo V, parte H, según el formato de los formularios normalizados, o bien
- b) Mediante un anuncio de información previa, que se publicará sin interrupción y contendrá la información a que se refiere el anexo V, parte I. El anuncio de información previa hará referencia específicamente a los tipos de servicios que sean objeto del contrato que vaya a adjudicarse. Mencionará que el contrato va a adjudicarse sin ulterior publicación e instará a los operadores económicos interesados a que manifiesten su interés por escrito.

Los poderes adjudicadores que hayan adjudicado uno de estos contratos sometidos a régimen especial darán a conocer los resultados del procedimiento de contratación por medio de un anuncio de adjudicación de contrato, en el que se especificará la información indicada en el anexo V, parte J, de modo acorde con los formularios normalizados. No obstante, podrán agrupar estos anuncios trimestralmente, en cuyo caso enviarán los anuncios agrupados a más tardar 30 días después de acabado el trimestre.

Los Estados miembros establecerán normas nacionales para la adjudicación de los contratos sujetos a régimen especial, a fin de garantizar que los poderes adjudicadores respetan los principios de transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos, con libertad para determinar las normas de procedimiento aplicables, siempre que tales normas permitan a los poderes adjudicadores tener en cuenta la especificidad de los servicios en cuestión.

Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores puedan tener en cuenta la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios, las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables, la implicación y la responsabilización de los usuarios y la innovación. Además, los Estados miembros podrán disponer que la elección del proveedor de servicios se haga sobre la base de la oferta económicamente más ventajosa, teniendo en cuenta criterios de calidad y de sostenibilidad en el caso de los servicios sociales.

### **Contratos reservados para determinados servicios**

Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores estén facultados para reservar a determinadas organizaciones el derecho de participación en procedimientos de adjudicación de contratos públicos exclusivamente en el caso de los servicios sociales, culturales y de salud que lleven los códigos CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8.

Dichas organizaciones deberán cumplir todas las condiciones siguientes:

- a) Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios anteriormente indicados.
- b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá basarse en consideraciones de participación.
- c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados o en principios de participación o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas, y
- d) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo a estas normas de reserva en los tres años precedentes.

La duración máxima del contrato no excederá de tres años.

En la convocatoria de licitación se hará referencia al artículo de la Directiva, que regula los contratos reservados (artículo 77).

Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la economía social ha introducido una nueva regulación de los contratos reservados a centros especiales de empleo, empresas de inserción o que se ejecuten en el marco de programas de empleo protegido.

### **Concursos de proyectos**

El régimen de concursos de proyectos se aplicará a:

- a) Los concursos de proyectos organizados en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios. En estos casos, el umbral previsto para la contratación armonizada se calculará con arreglo al valor estimado del contrato público de servicios, sin IVA, incluidos los eventuales premios o pagos a los participantes.
- b) Los concursos de proyectos con premios o pagos a los participantes: en estos casos, el umbral establecido para la contratación armonizada se referirá al importe total de los premios y pagos, incluido el valor estimado, sin IVA, del contrato público de servicios que pudiera celebrarse ulteriormente, si el poder

adjudicador hubiere anunciado su intención de adjudicar dicho contrato en el anuncio de concurso.

Los poderes adjudicadores que se propongan organizar un concurso de proyectos darán a conocer su intención mediante un anuncio de concurso. Cuando se propongan adjudicar un contrato de servicios ulterior deberán indicarlo en el anuncio de concurso.

Los poderes adjudicadores que hayan organizado un concurso de proyectos enviarán un anuncio con los resultados del concurso y deberán ser capaces de demostrar la fecha de envío. Existirá la posibilidad de no publicar la información relativa al resultado del concurso de proyectos cuando su divulgación dificulte la aplicación de la ley, sea contraria al interés público, perjudique los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas, o pueda perjudicar la competencia leal entre proveedores de servicios.

El acceso a la participación en los concursos de proyectos no podrá limitarse:

- a) Al territorio o a una parte del territorio de un Estado miembro.
- b) Por el motivo de que los participantes, en virtud del Derecho del Estado miembro en el que se organice el concurso, tengan que ser, bien personas físicas, bien personas jurídicas.

Cuando los concursos de proyectos estén restringidos a un número limitado de participantes, los poderes adjudicadores establecerán criterios de selección claros y no discriminatorios. En todos los casos, el número de candidatos invitados a participar deberá ser suficiente para garantizar una verdadera competencia.

El jurado estará compuesto exclusivamente por personas físicas independientes de los participantes en el concurso. Cuando se exija una cualificación profesional específica para participar en un concurso de proyectos, al menos un tercio de los miembros del jurado deberá poseer dicha cualificación u otra equivalente.

El jurado gozará de autonomía en sus decisiones u opiniones.

El jurado estudiará los planes y proyectos presentados por los candidatos de forma anónima y atendiendo únicamente a los criterios indicados en el anuncio de concurso.

El jurado clasificará los proyectos en función de los méritos respectivos de cada proyecto y hará constar su clasificación en un informe firmado por sus miembros, junto con sus observaciones y cualesquiera aspectos que requieran aclaración.

Deberá respetarse el anonimato hasta que el jurado emita su dictamen o decisión.

De ser necesario, podrá invitarse a los candidatos a que respondan a preguntas que el jurado haya incluido en el acta para aclarar cualquier aspecto de los proyectos.

Se redactará un acta completa del diálogo entre los miembros del jurado y los candidatos.

Los poderes adjudicadores conservarán, como mínimo durante la vigencia de cada contrato, copias de todos los contratos celebrados que sean de un valor igual o superior a:

- a) 1.000.000 EUR en el caso de los contratos públicos de suministro o de servicios.
- b) 10.000.000 EUR en el caso de los contratos públicos de obras.

Los poderes adjudicadores garantizarán el acceso a dichos contratos; sin embargo, el acceso a determinados documentos o datos podrá ser denegado en la medida y en las condiciones establecidas en las normas nacionales o de la Unión aplicables sobre el acceso a los documentos y la protección de datos.

### **Informes específicos sobre los procedimientos para la adjudicación de los contratos**

Los poderes adjudicadores redactarán un informe escrito, sobre cada contrato o acuerdo marco regulado por la Directiva y cada vez que establezcan un sistema dinámico de adquisición, que incluya al menos lo siguiente:

- a) El nombre y dirección del poder adjudicador, y el objeto e importe del contrato, del acuerdo marco o del sistema dinámico de adquisición.
- b) En su caso, los resultados de la selección cualitativa y/o la reducción del número de candidatos y, concretamente:
  - i. los nombres de los candidatos o licitadores seleccionados y los motivos que justifican su selección,
  - ii. Los nombres de los candidatos o licitadores excluidos y los motivos que justifican su exclusión.
- c) Los motivos por los que se hayan rechazado ofertas consideradas anormalmente bajas.
- d) El nombre del adjudicatario y los motivos por los que se ha elegido su oferta, así como, si se conoce, la parte del contrato o del acuerdo marco que el adjudicatario tenga previsto subcontratar con terceros; y, en caso de que existan, y si se conocen en ese momento, los nombres de los subcontratistas del contratista principal.
- e) Para los procedimientos de licitación con negociación y los procedimientos de diálogo competitivo, las circunstancias establecidas que justifican el recurso a estos procedimientos.
- f) Por lo que respecta a los procedimientos negociados sin publicación previa, las circunstancias que justifiquen el recurso a dicho procedimiento.
- g) En su caso, los motivos por los que el poder adjudicador haya renunciado a adjudicar un contrato o un acuerdo marco o a establecer un sistema dinámico de adquisición.

- h) En su caso, los motivos por los que se han utilizado medios de comunicación distintos de los electrónicos para la presentación electrónica de ofertas.
- i) En su caso, los conflictos de intereses detectados y las medidas tomadas al respecto.

Dicho informe no será exigido por lo que respecta a contratos basados en acuerdos marco celebrados con un único operador ni cuando los contratos que en su ejecución se adjudiquen no hayan requerido licitación.

En la medida en que el anuncio de adjudicación de contrato contenga toda esta información, los poderes adjudicadores podrán hacer referencia a dicho anuncio.

Los poderes adjudicadores documentarán el desarrollo de todos los procedimientos de contratación, ya se realicen o no por medios electrónicos. Con este fin, se asegurarán de que conservan suficiente documentación para justificar las decisiones adoptadas en todas las etapas del procedimiento de contratación, como la documentación relativa a las comunicaciones con los operadores económicos y las deliberaciones internas, la preparación de los pliegos de la contratación, el diálogo o la negociación, en su caso, la selección y la adjudicación del contrato. La documentación deberá conservarse como mínimo durante un período de tres años a partir de la fecha de adjudicación del contrato.

El informe, o sus elementos principales, se transmitirán a la Comisión o a las autoridades, organismos o estructuras nacionales competentes contemplados en el artículo 83, cuando lo soliciten.