

**MANUALES TEMÁTICOS
CON LEGISLACIÓN COMENTADA**

CONTRATOS PÚBLICOS

Luis Martín Rebollo

**Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí**



© Luis Martín Rebollo, 2026
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: cerrada a 17 de abril de 2026

Depósito Legal: M-9924-2026

ISBN versión impresa: 978-84-1085-846-6

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-847-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



SUMARIO

PRÓLOGO	15
----------------------	----

ESTUDIO PRELIMINAR

I.	INTRODUCCIÓN. TRASCENDENCIA SOCIAL Y ECONÓMICA DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. ANTECEDENTES DE LA VIGENTE LEY 9/2017: LAS LEYES DE CONTRATOS PÚBLICOS DE 1995, 2000, 2007 Y 2011	19
	A) Introducción	19
	B) La figura del contrato administrativo. Contratos administrativos y contratos privados: criterios de delimitación. Derecho aplicable y jurisdicción competente	23
	C) Breve referencia a la incidencia del Derecho de la Unión Europea y a otros factores que contribuyeron a la reforma de la normativa de los contratos públicos.	27
	D) Evolución de la normativa de los contratos públicos posterior a la Constitución (1995-2017).....	30
II.	LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: UNA VISIÓN GENERAL.....	43
	A) Sobre el carácter y objetivos de la Ley.....	44
	B) Sistemática de la Ley: el ámbito subjetivo	45
	C) Sistemática de la Ley: el ámbito objetivo.....	50
	D) Tipos de contratos. En particular, los contratos administrativos ..	51
	E) Sobre el régimen jurídico de los diferentes contratos.	54
	F) Estructura y contenido de la Ley 9/2017	58
	G) El régimen básico de los contratos administrativos: aspectos generales.....	63
	a) <i>Requisitos para contratar con la Administración.</i>	65



b)	<i>El procedimiento de contratación y la selección de contratistas</i>	66
c)	<i>La ejecución del contrato. Una mención a las prerrogativas de la Administración y a la responsabilidad por daños producidos a terceros</i>	67
H)	Recapitulación. Las principales novedades de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público	69
III.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75

LEY 9/2017, DE 8 NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

(BOE 272, de 9 noviembre 2017)

(Rectificación de errores BOE 126, de 24 mayo 2018)

[anotada y comentada]

PREÁMBULO.	83
TÍTULO PRELIMINAR. Disposiciones generales.	105
CAPÍTULO I. Objeto y ámbito de aplicación de la Ley.	
Sección 1. Objeto y ámbito de aplicación	105
Sección 2. Negocios y contratos excluidos	110
CAPÍTULO II. Contratos del sector público.	
Sección 1. Delimitación de los tipos contractuales	117
Sección 2. Contratos sujetos a una regulación armonizada	133
Sección 3. Contratos administrativos y contratos privados	140
LIBRO PRIMERO. Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos.	145
TÍTULO I. Disposiciones generales sobre la contratación del sector público.	145
CAPÍTULO I. Racionalidad y consistencia de la contratación del sector público	145
CAPÍTULO II. Libertad de pactos y contenido mínimo del contrato	161
CAPÍTULO III. Perfección y forma del contrato	163
CAPÍTULO IV. Régimen de invalidez	164
CAPÍTULO V. Del recurso especial	170
TÍTULO II. Partes en el contrato.	189
CAPÍTULO I. Órgano de contratación	189
CAPÍTULO II. Capacidad y solvencia del empresario.	
Sección 1. Aptitud para contratar con el sector público.	193
Subsección 1. Normas generales y normas especiales sobre capacidad.	193
Subsección 2. Prohibiciones de contratar	199
Subsección 3. Solvencia	210
Subsección 4. Clasificación de las empresas	212
Sección 2. Acreditación de la aptitud para contratar.	221
Subsección 1. Capacidad de obrar	221



Subsección 2. Prohibiciones de contratar	221
Subsección 3. Solvencia	222
Subsección 4. Prueba de la clasificación y de la aptitud para con- tratar a través de Registros o listas oficiales de contratistas.	236
CAPÍTULO III. Sucesión en la persona del contratista.	237
TÍTULO III. Objeto, presupuesto base de licitación, valor estimado, precio del contrato y su revisión.	238
CAPÍTULO I. Normas generales.	238
CAPÍTULO II. Revisión de precios en los contratos de las entidades del Sector Público	248
TÍTULO IV. Garantías exigibles en la contratación del sector público.	252
CAPÍTULO I. Garantías exigibles en los contratos celebrados con las Administraciones Públicas.	
Sección 1. Garantía provisional	252
Sección 2. Garantía definitiva	254
Sección 3. Garantías prestadas por terceros y preferencia en la ejecu- ción de garantías.	259
CAPÍTULO II. Garantías exigibles en otros contratos del sector público .	260
LIBRO SEGUNDO. De los contratos de las Administraciones Públicas.	261
TÍTULO I. Disposiciones generales.	261
CAPÍTULO I. De las actuaciones relativas a la contratación de las Ad- ministraciones Públicas.	
Sección 1. De la preparación de los contratos de las Administracio- nes Públicas.	261
Subsección 1. Expediente de contratación	262
Subsección 2. Pliegos de cláusulas administrativas y de prescrip- ciones técnicas	269
Sección 2. De la adjudicación de los contratos de las Administracio- nes Públicas.	284
Subsección 1. Normas generales.	284
Subsección 2. Procedimiento abierto	324
Subsección 3. Procedimiento restringido	332
Subsección 4. Procedimientos con negociación	336
Subsección 5. Diálogo competitivo	344
Subsección 6. Procedimiento de asociación para la innovación. . . .	348
Subsección 7. Normas especiales aplicables a los concursos de pro- yectos	353
Sección 3. De los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos.	359
Subsección 1. Efectos de los contratos.	359
Subsección 2. Prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos	359
Subsección 3. Ejecución de los contratos	361
Subsección 4. Modificación de los contratos	377
Subsección 5. Suspensión y extinción de los contratos	383
Subsección 6. Cesión de los contratos y subcontratación.	390



CAPÍTULO II. Racionalización técnica de la contratación.	399
Sección 1. Normas generales	399
Sección 2. Acuerdos marco	399
Sección 3. Sistemas dinámicos de adquisición	404
Sección 4. Centrales de contratación.	408
Subsección 1. Normas generales.	408
Subsección 2. Contratación centralizada en el ámbito estatal. Sistema estatal de contratación centralizada	410
TÍTULO II. De los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas.	413
CAPÍTULO I. Del contrato de obras.	413
Sección 1. Actuaciones preparatorias del contrato de obras	413
Sección 2. Ejecución del contrato de obras	419
Sección 3. Modificación del contrato de obras	423
Sección 4. Cumplimiento del contrato de obras.	426
Sección 5. Resolución del contrato de obras	428
CAPÍTULO II. Del contrato de concesión de obras.	430
Sección 1. Actuaciones preparatorias del contrato de concesión de obras	430
Sección 2. Efectos, cumplimiento y extinción de las concesiones.	437
Sección 3. Construcción de las obras objeto de concesión	438
Sección 4. Derechos y obligaciones del concesionario y prerrogativas de la Administración concedente.	440
Subsección 1. Derechos y obligaciones del concesionario.	440
Subsección 2. Prerrogativas y derechos de la Administración	443
Sección 5. Régimen económico financiero de la concesión	447
Sección 6. Financiación privada.	452
Subsección 1. Emisión de títulos por el concesionario.	452
Subsección 2. Hipoteca de la concesión	455
Subsección 3. Otras fuentes de financiación.	459
Sección 7. Extinción de las concesiones	460
CAPÍTULO III. Del contrato de concesión de servicios.	466
Sección 1. Delimitación del contrato de concesión de servicios	466
Sección 2. Régimen jurídico.	467
Subsección 1. Actuaciones preparatorias del contrato de concesión de servicios	467
Subsección 2. Efectos, cumplimiento y extinción del contrato de concesión de servicios	469
Sección 3. Ejecución del contrato de concesión de servicios	469
Sección 4. Modificación del contrato de concesión de servicios.	471
Sección 5. Cumplimiento y efectos del contrato de concesión de servicios	473
Sección 6. Resolución del contrato de concesión de servicios	474
Sección 7. Subcontratación del contrato de concesión de servicios	476
Sección 8. Regulación supletoria del contrato de concesión de servicios	476

CAPÍTULO IV. Del contrato de suministro.....	476
Sección 1. Regulación de determinados contratos de suministro	477
Sección 2. Ejecución del contrato de suministro	479
Sección 3. Cumplimiento del contrato de suministro	480
Sección 4. Resolución del contrato de suministro	481
CAPÍTULO V. Del contrato de servicios.....	484
Sección 1. Disposiciones generales	484
Sección 2. Ejecución de los contratos de servicios	486
Sección 3. Resolución de los contratos de servicios	487
Sección 4. De la subsanación de errores, indemnizaciones y respon- sabilidades en el contrato de elaboración de proyectos de obras. . . .	489
LIBRO TERCERO. De los contratos de otros entes del Sector Público.....	489
TÍTULO I. Contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la condi- ción de Administraciones Públicas	492
TÍTULO II. Contratos de las entidades del sector público que no tengan el ca- rácter de poderes adjudicadores.	495
LIBRO CUARTO. Organización administrativa para la gestión de la contrata- ción.	495
TÍTULO I. Órganos competentes en materia de contratación.	495
CAPÍTULO I. Órganos de contratación	503
CAPÍTULO II. Órganos de asistencia.	506
CAPÍTULO III. Órganos consultivos	528
CAPÍTULO IV. Elaboración y remisión de información	531
TÍTULO II. Registros Oficiales.	531
CAPÍTULO I. Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas	537
CAPÍTULO II. Registro de Contratos del Sector Público.	539
TÍTULO III. Gestión de la publicidad contractual por medios electrónicos, in- formáticos y telemáticos	541
DISPOSICIONES ADICIONALES.	595
DISPOSICIONES TRANSITORIAS.	599
DISPOSICIÓN DEROGATORIA.	599
DISPOSICIONES FINALES.	599

ANEXO I. TRABAJOS CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 13	607
ANEXO II. LISTA DE PRODUCTOS CONTEMPLADOS EN EL AR- TÍCULO 21.1.A) EN LO QUE SE REFIERE A LOS CONTRATOS DE SUMINISTROS ADJUDICADOS POR LOS ÓRGANOS DE CONTRA- TACIÓN DEL SECTOR DE LA DEFENSA	613
ANEXO III. INFORMACIÓN QUE DEBE FIGURAR EN LOS ANUN- CIOS	619



ANEXO IV. SERVICIOS ESPECIALES A QUE SE REFIEREN LOS ARTÍCULOS 22.1.C), 135.5 Y LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TRIGÉSIMA SEXTA	641
ANEXO V. LISTADO DE CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO SOCIAL Y MEDIOAMBIENTAL A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 201	645
ANEXO VI. CÓDIGOS CPV DE LOS SERVICIOS Y SUMINISTROS A LOS QUE SE REFIERE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA RELATIVA A LOS CONTRATOS RESERVADOS	647

ESTUDIO PRELIMINAR

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. TRASCENDENCIA SOCIAL Y ECONÓMICA DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. ANTECEDENTES DE LA VIGENTE LEY 9/2017: LAS LEYES DE CONTRATOS PÚBLICOS DE 1995, 2000, 2007 Y 2011 A) Introducción B) La figura del contrato administrativo. Contratos administrativos y contratos privados: criterios de delimitación. Derecho aplicable y jurisdicción competente C) Breve referencia a la incidencia del Derecho de la Unión Europea y a otros factores que contribuyeron a la reforma de la normativa de los contratos públicos D) Evolución de la normativa de los contratos públicos posterior a la Constitución (1995-2017) II. LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: UNA VISIÓN GENERAL A) Sobre el carácter y objetivos de la Ley B) Sistemática de la Ley: el ámbito subjetivo C) Sistemática de la Ley: el ámbito objetivo D) Tipos de contratos. En particular, los contratos administrativos E) Sobre el régimen jurídico de los diferentes contratos. F) Estructura y contenido de la Ley 9/2017 G) El régimen básico de los contratos administrativos: aspectos generales H) Recapitulación. Las principales novedades de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público III. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. INTRODUCCIÓN. TRASCENDENCIA SOCIAL Y ECONÓMICA DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. ANTECEDENTES DE LA VIGENTE LEY 9/2017: LAS LEYES DE CONTRATOS PÚBLICOS DE 1995, 2000, 2007 Y 2011

A) Introducción

1. Además de la actividad unilateral que se concreta en los actos administrativos, las Administraciones Públicas llevan a cabo una muy destacada actividad bilateral mediante acuerdos y convenios interad-



ministrativos y, sobre todo, mediante contratos con particulares y otras personas jurídicas. Estos contratos se regulan hoy en la Ley 9/2017, de 8 noviembre, de Contratos del Sector Público (oficialmente con un largo y más complicado título: Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014); Ley que es el resultado último de una larga evolución normativa que ha tenido numerosos eslabones a lo largo del siglo XX y cuyas manifestaciones más importantes hay que empezar a situarlas hace poco más de sesenta años, en 1965. Desde entonces se han sucedido, al menos, cuatro o cinco Leyes generales (y otras muchas modificaciones parciales) a las que me voy a referir esquemáticamente.

En efecto, aunque con algunos antecedentes, en 1965, por Decreto 923/1965, de 8 abril, se aprobó el Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado (modificado luego en numerosas ocasiones y, muy en particular, por el RD legislativo 931/1986, de 2 mayo, fruto, a su vez, de la autorización otorgada al Gobierno por la Ley 47/1985, para adaptar la Ley a la normativa de la entonces Comunidad Europea, a la que España acababa de adherirse ese mismo año). La Ley de 1965 estuvo en vigor durante casi treinta años, hasta 1995, aunque a lo largo de su vigencia sufrió diversas modificaciones la más importante de las cuales fue, sin duda, la llevada a cabo, como he dicho, en 1986 mediante el RD legislativo 931/1986, para adaptar su texto a las Directivas comunitarias en la materia.

Esa circunstancia, esto es, la incidencia del Derecho europeo, va a ser en lo sucesivo una constante. Las nuevas Directivas comunitarias y algunas Sentencias del Tribunal de Justicia de Luxemburgo han estado, desde entonces, en la base de las sucesivas reformas de nuestra legislación de los contratos públicos y, en particular, en la primera Ley de contratos postconstitucional que sustituye a la de 1965, la Ley 13/1995, de 18 mayo, que cambia la denominación tradicional (contratos del Estado) para pasar a ser la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobada al amparo del art. 149.1.18.^a CE y, en consecuencia, de aplicación a todas las Administraciones Públicas.

La Ley 13/1995 sufrió, como su antecesora, numerosas reformas parciales, casi todas ellas, de nuevo, por la incidencia del Derecho euro-



peo. Una de ellas, la llevada a cabo por Ley 53/1999, de 28 diciembre, autorizó al Gobierno a aprobar un Texto Refundido lo que se llevó a cabo por RD legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Este Texto Refundido no duró mucho tampoco porque, habiendo sufrido reformas parciales, fue definitivamente derogado y sustituido por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público que, además del cambio de denominación y de su ámbito de aplicación, que va más allá de las Administraciones Públicas propiamente dichas para referirse a todo el sector público, supuso también, como luego diré, un cambio de contenidos y, sobre todo, un cambio estructural y de sistemática que, como tal, se mantiene más o menos hasta el presente.

La Ley 7/2007 sufrió, una vez más, nuevas modificaciones, en particular las llevadas a cabo por la Ley 2/2011, de 4 marzo, de Economía Sostenible, que, además, autorizó al Gobierno a aprobar un nuevo Texto Refundido, lo que efectivamente se llevó a cabo por RD legislativo 3/2011, de 14 noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del sector público, antecedente inmediato de la Ley ahora vigente, la Ley 9/2017, de 8 noviembre, en cuyo nombre oficial, como ya he adelantado, se hace referencia a que con ese texto se trasponen varias Directivas europeas, reiterando así una constante de anteriores reformas, que tuvieron, todas ellas, como impulso determinante las exigencias del Derecho de la Unión Europea.

Así, pues, en poco más de veinte años se han sucedido cinco grandes textos legales (1995, 2000, 2007, 2011 y 2017) más una numerosa lista de reformas parciales; todo lo cual, unido a la compleja sistemática de la Ley desde 2007 y a la utilización de una terminología no siempre explicada, cuestiona la necesaria seguridad jurídica en un ámbito de destacada trascendencia social, política y económica que debería ser más estable y más fácilmente comprensible. Como dijo el Consejo de Estado al emitir su preceptivo dictamen al Anteproyecto de la última Ley vigente, se trata de un texto que presenta «una estructura artificiosa y compleja cuyo manejo y comprensión resulta ardua para el avezado en las materias de contratación pública y extraordinariamente difícil para quien no lo está, en detrimento incluso, en ocasiones de la seguridad jurídica».



2. La legislación de contratos del sector público, como puede fácilmente comprenderse, tiene una destacada trascendencia social y económica. Aborda una realidad económica que implica a los particulares en tareas de responsabilidad de los entes públicos ya que estos no las pueden llevar a cabo siempre con sus propios medios. Las Administraciones Públicas y los demás entes públicos encargan con normalidad a empresas privadas la construcción de obras e infraestructuras varias, la gestión de servicios, la prestación de actividades, el suministro de bienes y la realización de numerosos trabajos que suponen intercambios y muy importantes flujos económicos. Hay ocasiones en las que la contratación de esas actividades es obligada (así, las numerosas obras públicas, ya que la Administración normalmente no tiene los medios necesarios para ejecutarlas) y hay otros supuestos en los que se trata de una opción organizativa o prestacional. Pero en todos los casos el contratista desempeña la actividad a cambio de un precio. La Administración elige la mejor oferta para que sea la más eficaz y la más eficiente para el resultado previsto. Y ambos, entes públicos y contratistas privados, se convierten así, más que en oponentes, en colaboradores necesarios.

Pero esta realidad, que mueve miles de millones y representa en torno al 15% del PIB y que es también un elemento central de la propia política económica —piénsese simplemente en el papel de la construcción pública en la absorción de empleo y la reactivación del mercado— supone afrontar cuestiones jurídicas de primer orden. Porque está en juego, ciertamente, la eficacia, el resultado y el buen fin del contrato, pero también otros valores y principios —unos de origen constitucional, otros que traen causa del Derecho de la Unión Europea— que tratan de salvaguardar las garantías de todos y, entre ellos, el destino de los dineros públicos implicados o el respeto al medio ambiente o a los derechos de los consumidores.

Los temas que interesan al Derecho tienen que ver, pues, con los dos grandes valores que están en la base del propio Derecho Público y a los que se refieren los artículos 103 y 106 de la Constitución: la eficacia y el control. A la Administración le interesa la eficacia, la rapidez en la realización de las obras o la prestación de los servicios que encarga a los particulares. Le interesa también la eficiencia, esto es, conseguir esos fines al menos coste o precio posible sin mengua de la calidad y la eficacia. A los contratistas les interesa con contrato con una entidad



solvente y que esta, luego, pague en pronto tiempo el precio de lo acordado. Y a todos nos interesa e importa que en esa relación haya publicidad y transparencia. Que el resultado sea el querido al mejor precio posible y con la calidad deseada.

Cuestiones como quién puede contratar y con qué garantías, cómo se selecciona al contratista y qué derechos tiene, qué poderes posee la Administración en el desarrollo del contrato o quién resuelve los eventuales conflictos son cuestiones centrales de este sector del Ordenamiento. Pero también lo son otras como el perfeccionamiento del contrato, su invalidez, el procedimiento, la extinción, la subcontratación, las peculiaridades de cada tipo de contrato... Y aún cuestiones nuevas que hasta hace poco no eran consideradas como las de carácter ambiental o el protagonismo de la lucha para evitar la corrupción, frecuentemente ligada a este sector que moviliza ingentes cantidades de dinero... Más allá de las grandes palabras adquieren relevancia los pequeños detalles, las cuestiones aparentemente menores que a la postre son esenciales y, en ocasiones, las que más importan al Derecho como, por ejemplo, quién y cómo selecciona al contratista para garantizar la mejor oferta, cómo, cuándo y quién inspecciona la ejecución del contrato, cómo garantizar la rapidez en el pago para evitar que el retraso se incorpore como un precio en la oferta encareciendo el resultado final sin mejora evidente del propio contenido...

B) La figura del contrato administrativo. Contratos administrativos y contratos privados: criterios de delimitación. Derecho aplicable y jurisdicción competente

1. Por lo que se refiere específicamente a las Administraciones Públicas hay que empezar recordando que la existencia de una normativa propia y ajena a los postulados que sobre el género contrato regula Código Civil viene de muy atrás. A lo largo del siglo XX, como ya he adelantado, ha habido una legislación de contratos públicos que ha cambiado muchas veces y cuya existencia se justifica por varios motivos pero, en particular, porque la presencia de la Administración comporta siempre ciertos privilegios que esta mantiene siempre y porque, por otra parte, la reiteración de ciertos tipos de contratos impuso la conveniencia de singularizar la experiencia repetitiva de los más habituales que, por eso, se han solido denominar contratos típicos o nominados.



Con independencia de esas dos principales razones —las prerrogativas de la Administración y la presencia repetitiva de ciertos contratos— que han justificado una específica Ley de contratos públicos al margen del Código Civil, se ha defendido también, en sede teórica, la supuesta sustantividad de los contratos públicos o, al menos, sus especificidades en la medida en que la igualdad de partes propia de todos los contratos se veía en estos casos afectada por la omnipresencia de la Administración que, incluso en este ámbito, no perdía del todo, como digo, sus potestades y su preponderancia. Se trató de un debate estéril que vino a zanjarse admitiendo que los contratos públicos eran al modo de subespecies de un género común o supraconcepto denominado, justamente, contrato. La cita de un conocido libro de Sebastián Martín-Retortillo (*Sobre el Derecho civil en la génesis del Derecho Administrativo y sus instituciones*, Sevilla, 1960) resulta oportuna para concluir que los contratos públicos son un género particular o especie del género común de los contratos que se caracterizan, justamente, por las dos características a las que me acabo de referir.

Una de esas características tiene una justificación pragmática y operativa. Se trataba de ordenar y pautar, justamente, los privilegios que, como poder público, mantiene la Administración en esa relación contractual. Algunos de esos privilegios están, en principio, al servicio de la idea de eficacia y aun de la eficiencia para que las obras se realicen con la debida calidad y en el plazo previsto o para que no sufra ni se paralice la actividad o el servicio de que se trate. A ello obedecen, por ejemplo, privilegios como el poder de interpretar provisionalmente el contrato de manera unilateral (para evitar que las discrepancias perjudiquen el interés público subyacente); el poder de modificarlo (el llamado *ius variandi*); el poder de acordar su resolución, sin perjuicio, claro es, de que esa decisión unilateral —que no posee el contratista privado— sea susceptible de recurso jurisdiccional. El uso indebido de algunos de estos privilegios ha propiciado a veces reacciones legislativas radicales (de la casi absoluta libertad de modificar los contratos, por ejemplo, a la casi total imposibilidad de hacerlo) generando disfunciones en las que hay que encontrar, como siempre, un punto de equilibrio.

El mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato como un derecho del contratista cuando se produce una decisión unilateral de ese tipo se alzaba también como una garantía del particular



frente a posibles veleidades o decisiones arbitrarias, como lo es igualmente el derecho al pago en plazo de todo lo pactado, el devengo de intereses o, si es el caso, el pago de alguna indemnización... Pero, en todo caso, se distinguían y distinguen diversos supuestos a propósito de esta idea del mantenimiento del equilibrio económico-financiero. Está, desde luego, la compensación por el ejercicio directo del poder de modificación del contrato (lo que apunta a cuantificar el posible daño y, sobre todo, el posible lucro cesante). Está, después, la posible previsión de indemnización (o, incluso, la resolución del contrato) en el caso del llamado «*factum principis*» (literalmente: el hecho del príncipe), expresión con la que se suele hacer referencia a la adopción de medidas que adopta la Administración en virtud de sus potestades y que, en principio, son del todo ajenas al contrato, pero que inciden indirectamente en él haciéndolo más gravoso para el contratista (una devaluación, por ejemplo, puede encarecer la importación de productos necesarios para llevar a cabo el contrato de que se trate). Una posibilidad así puede estar prevista como causa de revisión de precios. Finalmente, está la llamada doctrina del riesgo imprevisible que hace referencia a supuestos ajenos a la Administración (como una crisis internacional que encarezca el petróleo, por ejemplo) y que nada tienen que ver con el contrato pero que inciden indirectamente en él, por lo que se plantea la duda de si esa circunstancia debe o no afectar al mantenimiento del equilibrio económico-financiero o se debe estar a la idea de que el contratista actúa siempre en estos casos a su riesgo y ventura. Un tema de gran interés sobre el que no cabe tomar decisiones radicales, pero sí pensar en sus consecuencias. Si se opta por la segunda opción es probable que los contratistas incorporen el riesgo a sus ofertas, lo que encarecería el contrato. Si por lo primero, el riesgo se comparte a partir de la idea de que el contratista es un colaborador de la Administración...

En todo caso, el planteamiento tradicional de las anteriores Leyes de contratos era tener en cuenta estas circunstancias y contemplarlas en la Ley donde, además, se singularizaban específicamente los contratos más frecuentes (denominados por eso contratos típicos o nominados como los contratos de obras, los de gestión de servicios o los de suministros varios), se regulaban en detalle alguno de ellos (en particular, el contrato de obras) y por referencia a él se contemplaban las especialidades propias de los demás contratos.



2. Pero había y hay otros contratos que la Ley no regulaba en sus detalles porque eran considerados contratos *privados*; contratos que, en principio, se regían por el Derecho privado, no obstante lo cual, como seguían en juego intereses y dineros públicos, había una parte, previa al contrato, que sí regulaba la Ley especial: la preparación del contrato, la adjudicación y la selección de los contratistas, esto es, los denominados *actos separables* del contrato privado; aspectos que se consideran indeclinablemente públicos y, por ello, regulados por el Derecho Administrativo y, en consecuencia, sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La teoría de los actos separables, admitida hoy por la legislación de contratos, se introdujo en España, por primera vez, en la STS de 4 de febrero 1965 (en el llamado caso *Andalucía Palace*) al admitir que fuera la jurisdicción contenciosa la que controlara un aspecto previo al contrato y que lo condicionaba: si estaba o no bien constituido el órgano competente para tomar la decisión de contratar, que en aquel caso correspondía a un órgano colegiado (el Pleno del Ayuntamiento de Sevilla). La Sentencia concluyó que tal decisión era controlable de forma separada del contrato mismo, que era un contrato privado. Aparece así la idea de los actos (de naturaleza pública) «separables» (de un contrato privado) que acoge después y se plasma en la legislación de los contratos públicos.

Así, pues, había y hay una dicotomía tradicional en los contratos que celebran las Administraciones Públicas: la de contratos *administrativos* y contratos *privados*.

En los primeros se distinguía entre contratos administrativos típicos o nominados (los ya citados como más frecuentes: obras, servicios y suministros) y los demás contratos genéricamente administrativos (por poder vincularse a una genérica satisfacción de necesidades públicas o referirse, más genéricamente aun, al giro o tráfico administrativo habitual de la Administración). Todos ellos se regulaban por el Derecho Público, integrado por la Ley de Contratos del sector público que contempla, en efecto, no solo los actos preparatorios y la selección de contratistas sino también la vida del contrato, sus efectos y su extinción. La jurisdicción contencioso-administrativa conocía y conoce de todos los conflictos derivados de esos tipos de contratos.



Por su parte los contratos privados de la Administración eran todos aquellos celebrados por las Administraciones Públicas que no se podían identificar como contratos administrativos (ya fueran nominados y típicos o no). Estos contratos tenían y tienen una regulación dual. La legislación específica de los contratos públicos solo regulaba para ellos los llamados *actos separables* ya mencionados (actos de preparación del contrato y de selección de contratistas). A esos *actos separables* (del contrato propiamente dicho) se constreñía también el control de la jurisdicción contenciosa porque en todo lo demás, esto es, los avatares de la vida del contrato y los posibles conflictos generados correspondían al Derecho privado y, por tanto, al conocimiento de los tribunales ordinarios.

Por lo que acaba de decirse esa dicotomía —contratos administrativos *versus* contratos privados— permitía un juego de palabras muy clarificador. Cabía decir, en efecto, que, si bien *todos los contratos administrativos son contratos celebrados por la Administración, no todos los contratos celebrados por la Administración son contratos administrativos*, con lo que se clarifica un tanto la citada dualidad.

La identificación de qué había que entender por Administración (ámbito subjetivo de la Ley) y qué había que entender por contrato administrativo (ámbito objetivo) era el presupuesto de la aplicación o no de la Ley de Contratos; un régimen jurídico especial que estaba focalizado, en principio, en la Administración cuyo concepto más o menos preciso era el punto de referencia para la aplicación de la Ley. A ese criterio obedecía, en esencia, la Ley de contratos de 1965, la Ley de 1995 y aun el Texto refundido de 2000.

C) Breve referencia a la incidencia del Derecho de la Unión Europea y a otros factores que contribuyeron a la reforma de la normativa de los contratos públicos

1. Pero diversos factores contribuyeron a modificar el modelo expuesto en cuanto, sobre todo, al ámbito subjetivo de la aplicabilidad de la Ley. El crecimiento económico y, en consecuencia, el aumento de la contratación pública y las urgencias derivadas a veces de los ciclos políticos, acentuaron la búsqueda de la eficacia *a cualquier precio* y, al amparo de ese por lo demás legítimo principio (el de la eficacia) se



buscaron y en ocasiones aparecieron determinados instrumentos que permitieron huir de algunos controles financieros, formales o de otro tipo que articulaba la Ley y que algunos consideraban «retardatarios» de la eficacia. La idea del control y la propuesta sostenida por algún autor clásico del siglo XIX de que los contratos deben ser de gestación lenta (o sea, no fruto de la ocurrencia) y de ejecución rápida (para evitar el encarecimiento) eran planteamientos que, en ocasiones, a finales del siglo XX, chocaban con una realidad muy diferente.

Esa vieja y sensata propuesta de que los contratos deben ser de gestación lenta y ejecución rápida trataba de evitar modificaciones onerosas para el erario público cuando el primitivo proyecto se mostrara insuficiente y no fuera posible o conveniente volver al principio. Y en cuanto a la ejecución y el pago rápido es una medida deseable para todos empezando para la propia Administración que evita así tanto el pago de intereses como que los licitadores incorporen la demora a sus ofertas aumentando así artificiosamente el coste del contrato. Y es que si el proyecto no está bien pensado sus modificaciones encarecen la obra y los llamados reformados —bien frecuentes— aumentan sustancialmente el precio y, además, producen retrasos. Y estos, nuevos encarecimientos.

Sin embargo, esa prudente idea se invierte no pocas veces en la práctica. Y en ocasiones —más de las que serían deseables— las exigencias de lo inmediato en el mundo acelerado que vivimos hacen que los contratos acaban siendo de gestación rápida y ejecución lenta. La huida de los controles y los procedimientos se mostró, falazmente, para algunos, como una panacea. Y surgieron así, poco a poco, vías alternativas como la de crear empresas de capital público y personalidad privada que, como tales personas jurídico-privadas, quedaban al margen, si no de todas, sí de gran parte de las exigencias de la Ley, que las exoneraba porque su ámbito de aplicación se limitaba, en principio, a las Administraciones Públicas propiamente tales.

En la base de ese debate está la nueva Ley de 2017 y, antes también, el Texto Refundido de 2011, que tiene su razón de ser en el Derecho de la Unión Europea que impone nuevas exigencias con objeto de garantizar el principio de libre competencia, la publicidad (que todos los potencialmente interesados conozcan las convocatorias), la libertad de



acceso (que no haya trabas o preferencias nacionales que impidan el acceso a los demás) y la transparencia de todo el proceso selectivo y de adjudicación.

La fijación de pautas comunes y criterios compartidos se fue imponiendo poco a poco al margen de los datos formales, poniendo el acento en la realidad funcional. Quiero decir que las normas de la Unión fueron obligando a plasmar ciertas garantías y mecanismos de control, publicidad y transparencia a todos o casi todos los contratos en los que estuviera en juego el dinero público —no digamos ya el dinero recibido de los Fondos europeos— con independencia del carácter formal de quien contrata, esto es, con independencia de que el ente que contrata sea una persona jurídico pública (formalmente una Administración) o no lo sea por tratarse de un ente que no tiene ese carácter por más que, materialmente, lleve a cabo funciones que podrían ser calificadas como funciones administrativas. Surge así el concepto y la nueva denominación de la Ley que de ser de las Administraciones pasa a denominarse Ley de contratos «del Sector público» ensanchando significativamente así el ámbito subjetivo de la norma.

De esta forma las Directivas de la Unión Europea empezaron a ensanchar el ámbito de aplicación de la legislación de contratos e incluso el concepto de Administración que se manejaba al objeto de evitar el subterfugio de que bastara crear una persona con una aparente veste jurídico-privada para enervar las exigencias no solo del Derecho interno sino también las que venían impuestas por el Derecho de la Unión.

La cuestión de fondo era garantizar el principio de libre concurrencia en los contratos en los que estuvieran en juego fondos públicos. Las leyes internas de los Estados miembros deberían garantizar en esos casos el libre acceso de todos los interesados, nacionales o no, de manera que no hubiera trabas o preferencias nacionales que impidieran el acceso a los demás. Era, pues, necesario prever todo eso en la norma, garantizar la publicidad y transparencia. Y fue en estos puntos, como digo, en los que se centraron las primeras Directivas europeas y como consecuencia de ellas la ampliación del ámbito subjetivo de la norma reguladoras de los contratos públicos, sin perjuicio de que dentro de ese ámbito se establecieran diferencias de régimen pues no es lo mismo la Adminis-



tración en sentido estricto que otros operadores privados que manejan, sin embargo, fondos públicos.

La Ley, por eso, va a pasar a ser, como he dicho, «del sector público», que es un concepto desde luego más amplio que el de Administración, por más que no toda la Ley se aplique con misma intensidad ni a todos los entes que conforman el sector público, ni a todos los contratos que esos entes lleven a cabo. El resultado ha sido una notable ampliación del ámbito subjetivo de la norma, un cambio de sistemática y una complejidad mayor en cuanto que hay que buscar y encontrar en la Ley qué aspectos de la misma se aplican a cada tipo de ente del sector público y a cada tipo de contrato.

Así ha sido como el Derecho de la Unión ha ido superando el concepto subjetivo tradicional de Administración para obligar a los Estados a incluir en sus regulaciones de los contratos públicos no solo a las Administraciones Públicas propiamente dichas sino también, al menos parcialmente y dentro de ciertos límites, a los entes que, de una u otra manera, manejen fondos públicos. Y ello, insisto una vez más, para evitar que el subterfugio de crear una persona con una veste jurídico-privada fuera suficiente para enervar las exigencias impuestas por el Derecho europeo.

La legislación de contratos de las Administraciones Públicas se convierte así, poco a poco, en la legislación de contratos del sector público.

2. Ese es, en síntesis, el lecho de fondo de las últimas Leyes de contratos públicos y, desde luego, también de la vigente Ley 9/20017. Unas leyes que —hay que añadir— desde la óptica del Derecho interno tienen en su mayor parte carácter básico, esto es, son de aplicación a todas las Administraciones fundadas como están en el art. 149.1.18.^a de la Constitución.

Antes, de describir el contenido de la Ley 9/2017 aludiré brevemente a la evolución de la normativa de los contratos públicos con objeto de poder enmarcar mejor luego los aspectos centrales de la nueva Ley 9/2017.

D) Evolución de la normativa de los contratos públicos posterior a la Constitución (1995-2017)

1. La primera Ley de Contratos posterior a la Constitución fue la Ley 13/1995, de 18 de mayo, que tuvo desde el principio la consideración



de legislación básica apoyada como estaba en el título derivado del art. 149.1.18.^a CE y, por tanto, de aplicación general a todas las Administraciones Públicas. De ahí el título de una Ley que supuso un cambio importante y sustituyó a la vieja Ley de Contratos *del Estado* de 1965.

El origen inmediato de la Ley de 1995 hay que buscarlo, como he indicado más atrás, en consideraciones derivadas del Derecho europeo. Habiendo quedado obsoletas algunas de las reformas incluidas en el RD legislativo 931/1986, era necesario incorporar al Derecho interno diversas Directivas aprobadas con posterioridad, lo venía impuesto no solo por la obligatoriedad de las citadas Directivas, sino también por el hecho de que el Estado español había sido condenado por alguna Sentencia del Tribunal de Justicia que consideró incompatibles con el Derecho Comunitario ciertos preceptos de la anterior legislación de contratos (en especial, Sentencias de 17 de noviembre 1993 y 3 de mayo 1994).

Importa recordar que las Directivas están al servicio de los valores que inspiran el Ordenamiento primario de la Unión, esto es, las libertades básicas de circulación de capitales, personas, servicios y mercancías. En el ámbito de los contratos se trataba inicialmente de normas que debían garantizar la libertad de concurrencia, razón por la cual imponían ciertos requisitos en la fase de preparación y adjudicación de los contratos públicos, entre los que destacaba la necesidad de publicar las convocatorias en el periódico oficial de la Comunidad si el contrato superaba ciertas cuantías. Unas exigencias que indirectamente incidían en el ámbito de aplicación de la normativa interna por cuanto para el Derecho europeo eran y son irrelevantes las formas que adopten las entidades que manejan fondos públicos y el régimen jurídico propio del Derecho interno, de manera que la virtualidad de dichas exigencias europeas no dependían de la previa consideración que el Derecho interno haga del carácter administrativo o privado de los contratos de las Administraciones y demás entes públicos. Es más bien al revés: el Derecho interno ha de adaptarse a las exigencias de la Unión Europea e incorporar dichas exigencias a su propia normativa. Y eso fue justamente lo que trató de hacer la Ley 13/1995, no siempre con éxito vistas algunas condenas posteriores de las que España fue objeto por el Tribunal de Luxemburgo.



Exigencias comunitarias, pues. Pero, con independencia de ello, la Ley de 1995 trataba de buscar también, como elemento de la política interna, una mayor transparencia en la preparación y, sobre todo, en la adjudicación de los contratos como fórmula de lucha contra la corrupción; argumento que más de veinte años después se reitera en la Ley de 2017, lo que ya de por sí algo dice del éxito o fracaso de aquellas primeras previsiones.

En todo caso, a ese objetivo anticorrupción parecían obedecer algunos de los preceptos relativos a la publicidad de los contratos o a los procedimientos de selección de contratistas. En esa línea destacaban en la redacción inicial otras exigencias muy rígidas, como la lista de circunstancias que impedían a una persona contratar con la Administración. Las prohibiciones de la versión inicial se extendían a las personas «procesadas o acusadas» por los delitos que en la Ley se enumeraban, alcanzando dicha prohibición a las personas jurídicas «cuyo capital pertenezca mayoritariamente a personas que se encuentren en las mismas situaciones». Las críticas a una previsión tan rígida estuvieron bastante generalizadas y esa fue la razón, justamente, de que los entrecuillados fueran luego suprimidos en una de las modificaciones que sufrió el texto de 1995, la llevada a cabo, de una manera un tanto precipitada, por Ley 9/1996, de 15 enero.

Finalmente, y ya desde postulados más técnicos, la Ley de 1995 pretendía adoptar un criterio sistemático que agrupara algunas normas anteriores dispersas y llevara a su texto otras previsiones de especial importancia que estaban antes en el nivel reglamentario.

La Ley de 1995 se fundamentó, como ya he señalado, en el título competencial estatal del art. 149.1.18.^a CE, y, por tanto, como también he indicado, buena parte de ella tenía carácter básico en el sentido que esta expresión posee desde el punto de vista de la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: los preceptos básicos se imponen a la competencia legislativa autonómica y constituyen su límite. Ahora bien, no toda la Ley era básica. Y como no lo era algunas Comunidades Autónomas aprobaron normas en la materia. Por lo general, se trató de normas de carácter fragmentario, referidas a cuestiones organizativas, procedimentales o a otros aspectos secundarios, destacando, quizá, la Ley foral de Navarra



6/2006, de 9 de junio, de contratos públicos (sustituida luego por la Ley foral 2/2018, de 13 de abril) o la Ley de Aragón 3/2011, de 24 febrero, de medidas en materia de contratos del sector público. Otras Comunidades Autónomas han contemplado también regulaciones parciales en su propia legislación.

Al margen de los aspectos competenciales la Ley de 1995 justificaba su existencia por la presencia en la relación contractual de una Administración que no pierde en dicha relación bilateral algunas de sus prerrogativas tradicionales (el derecho a interpretar unilateralmente el contrato, a modificarlo o a resolverlo), de forma que cabía decir que se modulaba, de alguna manera, la igualdad de partes típica de los contratos. Y ello exigía previsiones específicas, como también las exige la regulación de las formas de seleccionar a los contratistas garantizando los principios de igualdad y libertad de concurrencia.

La Ley regulaba, pues, los contratos que celebraran las Administraciones. Lo cual es una proposición correcta, pero insuficiente porque presupone dos cuestiones adicionales: la de qué haya de entenderse a estos efectos por Administración (ámbito subjetivo de la Ley) y a qué tipo de contratos se aplica (ámbito objetivo).

Desde el punto de vista subjetivo la Ley se refería solamente a las Administraciones Públicas entendiendo por tales a la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las entidades que integran la Administración Local, los Organismos autónomos y, solamente en ciertos casos, las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia. Es decir, el ámbito subjetivo más o menos tradicional en el sector.

Desde el punto de vista objetivo hay que tener en cuenta que esas Administraciones Públicas llevan a cabo numerosos tipos de contratos, aunque no todos ellos son contratos administrativos. Esta distinción —contratos administrativos y contratos privados— suponía tradicionalmente un distinto grado de aplicación de las previsiones de la Ley para cada uno de ellos. Y afectaba igualmente a la jurisdicción competente por cuanto, en efecto, solo para los conflictos suscitados por los contratos administrativos era competente la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto que la jurisdicción civil tenía y tiene a su cargo



resolver las controversias que surjan en los contratos privados, con la excepción de los llamados «actos separables».

La Ley de 1995 contemplaba en principio todos los contratos públicos, aunque, como digo, con distinto grado de intensidad según fueran contratos administrativos o contratos privados. A estos efectos, sin perjuicio de algunas matizaciones, cabía diferenciar entre la regulación de la preparación y adjudicación de los contratos (que regía para todos los contratos públicos; no solo los contratos «administrativos») y la regulación de la vida del contrato, esto es, sus efectos y extinción (que, en principio, solo era aplicable a los contratos administrativos).

A partir de esos presupuestos, la sistemática de la Ley era muy clara y coherente. Había una primera parte común o general y una segunda parte dedicada específicamente a algunos contratos, los más frecuentes, los que podríamos denominar típicos o nominados.

Se pretendía que la primera Parte General fuera un a modo de código unificado que contemplara los aspectos comunes a todos los contratos administrativos (y aun algunos criterios aplicables para los contratos no administrativos de las Administraciones). Esa Parte general contemplaba los aspectos generales de un procedimiento riguroso y un sistema de selección de contratistas basado, como digo, en los principios de publicidad y libertad de concurrencia. Se preveían los requisitos para contratar con la Administración (capacidad, solvencia, existencia de un Registro de empresas, garantías de los contratistas, etc.) y un procedimiento en el que, sin perjuicio de algunas previsiones específicas para los contratos menores, destacaba la necesidad de previa consignación presupuestaria, la aprobación de unos pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas que fueran el referente de la convocatoria y la publicidad de las licitaciones.

La Ley, en efecto, incorporaba previsiones en orden a la mayor publicidad y a facilitar la concurrencia; previsiones que se traducían en los procedimientos y formas de adjudicación. Se preveía la publicidad de la licitación, que debía anunciarse, para ciertos casos, en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas» como exigían diversas Directivas Comunitarias. El contratista era seleccionado mediante un *procedimiento abierto* (había libertad de concurrencia), *restringido* (solo podían concurrir quienes reunieran previamente ciertas cualificaciones)



o *negociado* (libertad de elección). En los dos primeros casos, se preveía que la selección se hiciera mediante *subasta* (solo se consideraba la oferta económica) o *concurso* (se tenían en cuenta criterios adicionales a la oferta económica). Seleccionado el contratista el contrato se formalizaba por escrito, quedando prohibidos los contratos verbales.

La Administración gozaba de ciertas prerrogativas entre las que destacaba la potestad de interpretar las cláusulas oscuras del contrato (lo que podría ser objeto de recurso por el contratista disconforme) y la facultad de modificarlo (el *ius* o *potestas variandi*, que obliga al contratista hasta ciertos límites cuantitativos o cualitativos).

El contratista, por su parte, tenía también ciertas garantías entre las que sobresalía el derecho a la revisión de precios o la garantía del mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato si se producían cambios imputables a la Administración que le afectaran.

Los contratos podían, no obstante, ser inválidos, y aunque normalmente se extinguían por su cumplimiento, la Ley preveía también otras formas alternativas de terminación.

Finalmente, en esta rápida visión general de la Ley de 1995, cabe decir que esta tenía, como he dicho, una segunda parte dedicada a especificar previsiones para los contratos administrativos nominados o típicos más frecuentes: el contrato de obras (al que se añadió en 2003 el contrato de concesión de obras públicas), el contrato de gestión de servicios públicos, el contrato de suministros y otros.

Esta era, dicho sea muy simplificada, la estructura de la Ley muchos de cuyos planteamientos subsisten, así como también se mantiene la dinámica general de los diferentes contratos, esto es, la preparación, la adjudicación, la regulación de sus efectos y su extinción.

2. La Ley de 1995 fue modificada, bien que parcialmente, muy pronto. Y esa modificación, como las que sucedieron después, fue en gran medida debida a las mismas razones que han estado siempre o casi siempre en la base de las reformas en este ámbito material: las exigencias comunitarias.

La primera reforma de la Ley 13/1995 tuvo lugar apenas un año después de su aprobación mediante la Ley 9/1996, de 15 enero. Ese mismo año fue modificada otra vez (Leyes 11 y 13/1996, de 27 y 30



diciembre, respectivamente). Y en los años siguientes de nuevo se llevaron a cabo reformas parciales más o menos importantes mediante las Leyes 66/1997, de 30 diciembre, 46/1998, de 17 diciembre y 50/1998, de 30 diciembre. La posterior Ley 53/1999, de 28 diciembre, llevó a cabo una reforma más amplia que afectó a más de 100 preceptos e introdujo cambios de gran calado.

De las reformas citadas merece la pena una mínima referencia marginal a la modificación operada por la Ley 9/1996 porque dicha reforma supuso un mal ejemplo de técnica legislativa que debería ser siempre descartado. Y es que la reforma se llevó a cabo de manera precipitada en una de las últimas Leyes de la legislatura de 1993-1996, por vía de enmienda y aprovechando un proyecto de Ley en tramitación parlamentaria que nada tenía que ver con la regulación de los contratos. Por eso un lector poco avisado no podría nunca sospechar que la Disposición Adicional 1.^a de la citada Ley 9/1996 modificara la Ley de Contratos, dado que esa norma era... una Ley de «medidas extraordinarias, excepcionales y urgentes de abastecimiento de aguas como consecuencia de la persistencia de la sequía» (j).

Pero, como ya he dicho, la Ley 13/1995 sufrió su más importante reforma mediante la ya citada Ley 53/1999. La extensa reforma obedeció a cuatro líneas maestras, a las que cabe hacer una mínima referencia para entender el tipo de problemas subyacentes.

- En primer lugar, pretendía incrementar la concurrencia, la transparencia y la objetividad de los procedimientos de contratación. En ese ámbito uno de los aspectos más destacados fue el establecimiento de límites y controles para las modificaciones de los contratos con objeto de impedir, en lo posible, la viciosa práctica de ofertar presupuestos bajos en la confianza de que, después, durante la realización de la obra, se efectuaran modificaciones que, en conjunto, a veces, llegaban a duplicar el precio inicial. Por otro lado, se impidió la prórroga tácita de los contratos, se redujo la duración del contrato de gestión de servicios públicos para favorecer la concurrencia, se regularon las bajas temerarias (aclarando que pueden apreciarse no solo, como hasta entonces, en las subastas sino también en los concursos), se impuso un régimen estricto para los supuestos de contratación conjunta de



la elaboración de un proyecto de obras y su ejecución y se aumentaron las garantías de cobro fijando plazos y consecuencias del impago.

- En segundo lugar, se simplificaron los procedimientos de contratación (órganos y Mesas de contratación, procedimiento negociado, documentación a aportar por los candidatos a contratistas, plazos, etc.). En esa misma línea también se modificaron al alza las cuantías límite para el procedimiento negociado (la antigua contratación directa) en el contrato de obras y en los contratos de suministro, asistencia y servicios.
- Se suprimieron algunas figuras contractuales y se incorporaron otras. Así, se suprimió el contrato de trabajos específicos no habituales (integrado en la regulación del contrato de servicios y asistencia técnica) y se reguló el contrato de arrendamiento financiero, el de arrendamiento con opción de compra y los contratos con empresas de trabajo temporal.
- Finalmente, la Ley de reforma pretendió aclarar supuestos complejos o confusos del texto anterior: el régimen de algunos contratos privados, el de concesión de obra pública (luego regulado en detalle en la Ley 13/2003, de 23 mayo, incorporada al Texto Refundido de 2000), la contratación local, las garantías, las relaciones entre contratistas y subcontratistas, la resolución y nulidad de los contratos...

La sola mención de todos estos temas da idea de la importancia de la modificación. Una modificación que, unida a las llevadas a cabo con anterioridad, justificaba la aprobación de un Texto Refundido, que fue lo que la citada Ley autorizó hacer al Gobierno. Un mandato cumplido al año siguiente cuando fue aprobado el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por RD legislativo 2/2000, de 16 junio.

3. El RD legislativo 2/2000 se limitó a organizar de forma sistemática la primitiva Ley 13/1995 y sus modificaciones, pero él mismo fue pronto modificado en diversas ocasiones. En efecto, su primera reforma importante tuvo lugar por Ley 13/2003, de 23 mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, como ya he indicado. Dicho



contrato implica, en síntesis, que algunas obras públicas no se construyan con cargo al presupuesto público y conforme al tradicional contrato de obra pública, sino que sean los particulares quienes las hagan a cambio de poder explotar privativamente la obra o los servicios anexos a la misma susceptibles de explotación comercial. La reforma supuso la incorporación a la Ley de todo un nuevo Título V, cuyo Capítulo IV, «Financiación privada», subsistió incluso después de la ley 30/2007 hasta su derogación expresa por el Texto refundido de 2011.

Después, aún hay que retener tres reformas más: las operadas por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, la llevada a cabo por RD-Ley 5/2005, de 11 marzo y la de la Ley 42/2006, de 28 diciembre, todas ellas subsiguientes a diversas Sentencias de condena a España por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por otro lado, el citado Texto Refundido de 2000 fue completado por un reglamento, circunstancia que no sucedió con su predecesora, la Ley 13/1995, que no tuvo un desarrollo reglamentario global, sino solamente desarrollos parciales como los del RD 390/1996, de 1 marzo (que, con solo 26 artículos, no afectó a todos sus Títulos y Capítulos), por lo que, en ausencia de una regulación reglamentaria general, había que integrar las lagunas con el antiguo Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 noviembre, vigente en tanto no se opusiera a lo establecido en la Ley 13/1995, lo que introducía no pocos factores de inseguridad.

El Texto Refundido de 2000 sí fue desarrollado por el RD 1098/2001, de 12 octubre, que aprobó su Reglamento General. Un Reglamento que se autoproclamó también básico (excepto en los supuestos de los que él mismo excluye tal consecuencia), que seguía la misma sistemática de la Ley desarrollada y que derogó formalmente, entre otras disposiciones, el Reglamento General de 1975 (Decreto 3410/1975, de 25 noviembre) y el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de 1995 (R.D. 390/1996), así como otras normas más concretas, conservando su vigencia aquellas otras que también menciona «en cuanto no resulten modificadas» por él mismo. Este Real Decreto, por cierto, no ha sido formalmente derogado, ni por la Ley de 2007, ni por el TR de 2011, ni por la nueva Ley de 2017 (que solamente deroga el TR de 2011 «y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opon-



gan a lo dispuesto en la presente Ley»), de modo que parece que hay que entender que mantiene provisionalmente su vigencia siempre que, obviamente, no se oponga a la Ley. Idéntica conclusión que asimismo cabía deducir antes, por ejemplo, del RD 817/2009, de 8 mayo, de desarrollo parcial de la Ley 30/2007, que derogó expresamente «los artículos 79, 114 a 117 y los Anexos VII, VIII y IX del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001», o del RD 773/2015, de 28 agosto, que modificó expresamente varios de los preceptos del citado Reglamento, dando por así por buena, en los términos expuestos, la vigencia parcial, es decir, en tanto no se oponga a la ley, del Reglamento de 2001.

4. He dicho más atrás que buena parte de las reformas en materia de contratos (tanto de la inicial Ley 13/1995 como del posterior Texto Refundido de 2000) traen causa de Sentencias de condena a España por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Un tema recurrente de buena parte de esas Sentencias de condena ha tenido que ver, como ya dejé sugerido más atrás, con el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos, que es tanto como decir el ámbito de aplicación de las Directivas. Ya he dicho que para el Derecho de la Unión Europea lo que importa es garantizar la libertad de mercado y la libertad de acceso al mercado contractual de todos los operadores. De ahí que el ámbito de aplicación de las exigencias comunitarias no esté condicionado por las normas del Derecho interno que especifican hasta dónde llega la aplicación de la legislación de los contratos administrativos. De ahí también que el concepto de Administración Pública que maneja el Derecho interno para definir el ámbito de aplicación de la legislación de contratos (de la que podrían exonerarse, total o parcialmente, los entes de naturaleza privada creados por los citados entes públicos) no sea determinante para la legislación comunitaria que no utiliza a estos efectos un concepto subjetivo sino más bien material o funcional.

En consecuencia, la pretensión latente de huida de las complejas previsiones y limitaciones de la legislación de los contratos públicos ha encontrado con frecuencia el obstáculo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que obligó varias veces a modificar el Texto Refundido de 2000. En efecto, cabe enumerar ahora, aunque solo sea a título de ejemplo, algunas de esas Sentencias:



- La reforma operada por la ya citada Ley 62/2003 tiene su origen en una importante Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (la STJ de 15 de mayo 2003), que condenó a España por incumplimiento de la Directiva 89/665, del Consejo, de 21 de diciembre de 1989. Ello obligó a modificar varios preceptos de la ley entonces vigente. En síntesis, el problema se planteó, en primer lugar, en relación con el ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva. El art. 2.1 de la Ley de Contratos, en su versión anterior a la reforma de 2003, excluía de su ámbito de aplicación a las sociedades de capital público y forma jurídico-privada que no tuvieran un carácter estrictamente industrial o mercantil, sin perjuicio de su sometimiento a «los principios de publicidad y concurrencia». Para el Tribunal, desde la perspectiva del Derecho Comunitario, los organismos públicos, aunque tengan un estatuto de Derecho privado, no pueden quedar fuera del régimen de la Directiva considerada.

A estos efectos el Tribunal de Justicia recuerda su consolidada doctrina, según la cual para que una entidad sea considerada organismo público a efectos de las Directivas bastan tres requisitos: a) que se trate de un organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; b) que esté dotado de personalidad; y c) que su actividad dependa estrechamente del Estado, entes territoriales u otros entes de Derecho Público. El concepto de organismo público debe, pues, recibir una interpretación «funcional» (SSTJ de 1 de febrero 2001 y 12 de diciembre 2002) y no atenerse exclusivamente al carácter de su personalidad (pública o privada). De lo que se desprende que el estatuto de Derecho privado de una entidad no constituye, por sí solo, un criterio para poder excluirla del ámbito de aplicación de la Directiva. En consecuencia, la Sentencia declaró que la normativa española no había incorporado correctamente la Directiva 89/665 en la medida en que se excluían de su ámbito de aplicación a sociedades de Derecho privado que para el Derecho comunitario son, a estos efectos, organismos «públicos». Ahí estuvo el origen directo de la nueva versión del art. 2.1 llevada a cabo por la citada Ley 62/2003.



Hay, además, una segunda doctrina a retener en esta Sentencia. La que hace referencia al régimen de medidas provisionales previsto en la Directiva 89/665. Habida cuenta que en el Derecho español (con la salvedad del supuesto del art. 136.2 de la Ley Jurisdiccional, que no hace al caso) la solicitud de medidas provisionales se supedita a la interposición de un recurso en cuanto al fondo, el Tribunal entendió que se violaba también la Directiva que imponía habilitar medidas cautelares precontenciosas e independientes de la interposición de un recurso. Por ello, la mencionada Sentencia de 2003 declaró también que el Reino de España había incumplido dicha Directiva al no haber adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Y, en particular, «al someter por regla general la posibilidad de que se tomen medidas cautelares en relación con las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras a la necesidad de interponer previamente un recurso contra la decisión de la entidad adjudicadora». Ahí está el origen del art. 60 bis («medidas provisionales») de la derogada Ley de Contratos añadido por la Ley 62/2003 y que dio lugar a una cierta polémica que no hace ya ahora al caso.

- La reforma llevada a cabo de manera urgente por el RD-Ley 5/2005, de 11 marzo fue también consecuencia de otra Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 13 de enero de 2005. La reforma afectó, sobre todo, al ámbito de aplicación de la Ley para incluir una referencia a las Fundaciones públicas; fenómeno reciente, pero en alza, que utilizan a veces las Administraciones como alternativa a entes de naturaleza y personalidad pública. Se incorporaron, pues, al ámbito subjetivo de la Ley las fundaciones del sector público sin perjuicio del régimen básicamente privado de su actividad. Desde el punto de vista objetivo se incluyeron en el ámbito de la Ley los convenios de colaboración interadministrativos que supusieran materialmente verdaderos contratos de obras, suministros y servicios superiores a una cierta cuantía.
- Todavía hay que citar la reforma efectuada en el Texto Refundido de 2000 por la Ley 42/2006, que dio otra vez nueva redacción al art. 2.1 para prever la parcial sujeción a la Ley de algunas enti-



dades que no se consideraban hasta entonces como parte del concepto de Administración. Esa aplicación parcial lo era en un doble sentido: se les aplicarían algunas de las prescripciones de la Ley, no todas, y solo en relación con ciertos contratos (los que superaran un umbral mínimo de cuantías).

5. La incidencia del Derecho de la Unión Europea se puede decir que ha estado, pues, en la base de todas las frecuentes y parciales reformas de las Leyes de Contratos. En esa misma línea hay que recordar también que, en paralelo a la Ley principal y por exigencias del propio Derecho Comunitario, se aprobó en 1998 una Ley que el Texto Refundido de 2000 mantuvo. Se trató de la Ley 48/1998, de 30 diciembre, de procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, que incorporó al Ordenamiento español varias Directivas europeas en las que se contemplaban los procedimientos de adjudicación de contratos de obras, suministros y servicios cuando contrataran entes públicos (aunque estuvieran sometidos al Derecho privado) o ciertos entes y empresas privadas, en los sectores económicos citados. En cierto modo «administrativizaba» contratos privados en la medida en se preveía que las reclamaciones por infracciones a la Ley fueran conocidas y resueltas inicialmente por los órganos de contratación de las Administraciones Públicas, cuyas resoluciones agotaban la vía administrativa y eran impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

La Ley 48/1998 fue derogada y sustituida por la Ley 31/2007, 30 octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. La Ley se mantuvo vigente aun después de la Ley 9/2017 hasta su derogación por el RD-Ley 3/2020, de 4 febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores.

6. Llegamos así a la primera década del siglo XXI. Estaba vigente, como sabemos, el Texto Refundido de 2000 reformado por sucesivas leyes, ya citadas, de 2003, 2005 y 2006. Pero, una vez más, nuevas exigencias del Derecho europeo, es decir, la necesidad de trasponer nuevas o modificadas Directivas obligaron a una nueva Ley, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público (que traspuso



la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, que refundía y sustituía a otras sobre los mismos temas de 1992 y 1993, al tiempo que introducía cambios en esta regulación).

La Ley de 2007 es el precedente del Texto Refundido de 2011 (RD legislativo 3/2011, de 14 noviembre) aprobado, como ya he dicho, en uso de la autorización dada al Gobierno en la Ley 2/2011, de Economía sostenible, para integrar los cambios y modificaciones que dicha Ley y, antes, la Ley 34/2010, de 5 agosto, habían producido en la Ley de Contratos de 2007.

El Texto Refundido de 2011 ha estado vigente, pues, apenas seis años, hasta su derogación por la vigente Ley 9/2017, de 8 noviembre, de Contratos del Sector Público, que traspone al Ordenamiento español las Directivas 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, y la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que sustituye a la anterior y ya citada de 2004 traspuesta por la derogada Ley 30/2007.

La Ley 9/2017 no traspone la Directiva 2014/25/UE, 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, de modo que, en ese ámbito, siguió vigente la Ley 31/2007, 30 octubre, hasta su derogación por RD-Ley 3/2020, de 4 febrero, que es el que traspone, en efecto, la citada Directiva sobre esos sectores.

Así, pues, tenemos finalmente la Ley vigente, la Ley 9/2017 a la que en lo sucesivo me referiré, sin perjuicio de hacer referencia a los cambios que se produjeron antes, en las normas ya citadas, y que la Ley de 2017 mantiene y profundiza.

II. LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: UNA VISIÓN GENERAL

Antes de analizar el contenido de la Ley me referiré a su carácter, a sus objetivos y a su estructura sistemática para describir después su contenido y aludir finalmente a sus novedades más destacadas.



A) Sobre el carácter y objetivos de la Ley

1. La Ley 9/2017, como las anteriores Leyes de contratos, tiene en gran medida carácter básico, fundada como está en el art. 149.1.18.^a CE, aunque no solo en él. En efecto, la Disposición Final 1.^a sobre títulos competenciales, sin perjuicio de basar la competencia de algunos preceptos en las reglas 6.^a y 8.^a del art. 149.1, fundamenta la base jurídica de la mayor parte de la Ley en la regla 18.^a del mismo precepto constitucional donde este alude a la «legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas». No obstante, la misma Disposición enumera una lista de algo más de 60 artículos o parte de ellos que no tendrán carácter básico y, en consecuencia, se trata de ámbitos abiertos a la potestad legislativa autonómica. Pero, salvo esas excepciones, la mayor parte del texto legal halla su cobertura competencial en el art. 149.1.18.^a de la Constitución.

Así, pues, desde el punto de vista de su aplicabilidad, por lo que hace a las Administraciones Públicas (y sin perjuicio de lo que luego diré a propósito de su ámbito subjetivo) la Ley se aplica íntegramente a la contratación de la *Administración del Estado* y de los organismos y entidades de ella dependientes. Para las *Comunidades Autónomas* tiene carácter de legislación básica, como ya se ha dicho, salvo los preceptos en los que se indica que no tienen ese carácter. Y por lo que atañe a las *entidades locales*, la Disposición Adicional 3.^a establece unas «normas específicas de contratación en las entidades locales», que tienen asimismo carácter básico.

2. Por lo que se refiere al objeto y finalidad de la Ley constan en su artículo primero que dice así:

«1. La presente Ley tiene por *objeto* regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.



2. Es igualmente objeto de esta Ley la regulación del régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en atención a los fines institucionales de carácter público que a través de los mismos se tratan de realizar.

3. En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social».

La regulación de la contratación del sector público, de un lado, y el del «régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos», de otro, configuran, como en el caso del Texto Refundido de 2011, el objeto de la Ley que, claramente, incide en finalidades y exigencias derivadas del Derecho de la Unión Europea como se observa al insistir el precepto transcrito en la garantía del principio de libertad de acceso a la contratación pública, publicidad, transparencia, garantía de la estabilidad presupuestaria y salvaguarda de la libre competencia. A ello se añaden ahora objetivos trasversales al incorporar la referencia a los «criterios sociales y medioambientales».

B) Sistemática de la Ley: el ámbito subjetivo

1. La fijación del *ámbito subjetivo* de la Ley es una de las características de la nueva regulación. El cambio, que empezó ya en la anterior Ley 30/2007, está implícito en su propio nombre. La Ley ya no se refiere solamente a las Administraciones Públicas sino que regula «la contratación del sector público», un concepto que trae causa de exigencias del Derecho de la Unión Europea y que conlleva una notable ampliación del ámbito subjetivo de la norma, amén de la adopción de una estructura diferente de la que era habitual en la normativa anterior a 2007.

Dentro de ese concepto amplio de «sector público» la Ley distingue varios círculos o categorías superpuestas que presentan luego un diferente nivel de sometimiento a sus prescripciones. Así, están, de un lado, los llamados «poderes adjudicadores», esto es, como «tradujo» el Consejo de Estado en su dictamen sobre el Anteproyecto, «las entidades



contratantes sujetas a la regulación básica contenida en la norma»; y, de otro, las entidades del sector público que no son considerados poderes adjudicadores.

En el primer grupo hay que distinguir, a su vez, una dualidad esencial: de un lado, las Administraciones Públicas propiamente tales, (aunque, como diré, a efectos de esta Ley el concepto de Administración no coincide exactamente con el que establece el art. 2.3 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público) y, de otro, los restantes «poderes adjudicadores», esto es, los entes del sector público que no teniendo el carácter de Administración Pública están sujetos a las Directivas europeas y son, pues, también, en la terminología de la Ley, «poderes adjudicadores».

Los demás entes del sector público que ni son Administraciones Públicas, ni están sometidos a las Directivas no serán, pues, «poderes adjudicadores» por más que la Ley también se refiera a ellos y fije para sus contratos algunas pautas específicas (arts. 321-322).

Se trata, por consiguiente, de un ámbito subjetivo que a modo de capas o estratos va desgranándose en círculos o categorías superpuestas que presentan un diferente nivel de sometimiento a las prescripciones de la norma. Esas capas o círculos concéntricos van desde lo más estricto (las Administraciones Públicas, que son el núcleo principal de la ley) a lo más amplio (los entes del sector público que no se consideran «poderes adjudicadores») dejando en medio a los llamados «poderes adjudicadores» que no son Administraciones.

La Ley se aplica, pues, con diferente intensidad a cada uno de esos sujetos. Y el resultado es, como dijo en su día el Consejo de Estado, un texto complejo y de no fácil comprensión incluso para las personas avezadas del sector.

Intentemos ahora precisar en lo posible un poco más esa compleja estructura sistemática.

2. Como acaba de señalarse, al hablar del ámbito subjetivo de la norma hay que distinguir diversos conceptos. Hay que considerar, en primer lugar, los entes que forman parte del sector público y, dentro de ellos, los poderes adjudicadores. Y aun dentro de estos últimos hay que



diferenciar los que se entiende que son, a estos efectos, Administraciones Públicas y los «poderes adjudicadores» que no son Administración.

El art. 3 delimita todos estos conceptos. Y así, el art. 3.1 de la Ley afirma que, a sus efectos, se considera que forman parte del sector público las siguientes entidades:

«a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y las Entidades que integran la Administración Local.

b) Las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social.

c) Los Organismos Autónomos, las Universidades Públicas y las autoridades administrativas independientes.

d) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refiere la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y la legislación de régimen local, así como los consorcios regulados por la legislación aduanera.

e) Las fundaciones públicas. A efectos de esta Ley, se entenderá por fundaciones públicas aquellas que reúnan alguno de los siguientes requisitos:

1.º Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución.

2.º Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público con carácter permanente.

3.º Que la mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público.

f) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

g) Las Entidades Públicas Empresariales a las que se refiere la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo.

h) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a), b), c), d), e), g) y h) del presente apartado sea superior al 50 por 100, o en los



casos en que sin superar ese porcentaje, se encuentre respecto de las referidas entidades en el supuesto previsto en el artículo 5 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre.

i) Los fondos sin personalidad jurídica.

j) Cualesquiera entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

k) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores.

l) A los efectos de esta Ley, se entiende que también forman parte del sector público las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco en lo que respecta a su actividad de contratación».

Se utiliza, por tanto, un concepto amplio de sector público que no coincide necesariamente con el tipo de personalidad —pública o privada— que posean las entidades a las que se refiere.

Dentro del sector público, el apartado 2 del mismo artículo singulariza los entes que, a efectos de la Ley, tendrán la consideración de Administraciones Públicas. Así, pues, según el art. 3.2 tendrán la consideración de Administraciones Públicas, las siguientes entidades:

«a) Las mencionadas en las letras a), b), c), y l) del apartado primero del presente artículo.

b) Los consorcios y otras entidades de derecho público, en las que dándose las circunstancias establecidas en la letra d) del apartado siguiente para poder ser considerados poder adjudicador y estando vinculados a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado. Se entiende que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas».

Obsérvese que se utiliza un concepto de Administración que no coincide exactamente con el que luce en el art. 2.3 de la Ley 40/2015,



de Régimen jurídico del Sector Público. Y no coincide por exceso y por defecto. Por exceso, porque las Universidades aquí sí están expresamente incluidas (letra c)) y en la Ley 40/2015, no. Por defecto, porque, por ejemplo, las entidades públicas empresariales, en la Ley 40/2015 son, a todos los efectos y siempre Administraciones Públicas [art. 2.2.a)], en tanto que, en esta Ley, en teoría, solo lo serían si se dan las circunstancias de la letra b) citada del apartado 2, esto es, si no se financian «mayoritariamente» con ingresos de mercado.

Finalmente, el artículo 3.3 de la Ley enumera las entidades que se consideran poderes adjudicadores (entre los cuales están también las Administraciones Públicas) y que son las siguientes:

- «a) Las Administraciones Públicas.
- b) Las fundaciones públicas.
- c) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.
- d) Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.
- e) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores».

Por exclusión no se considerarán «poderes adjudicadores» los entes del sector público no enumerados en los apartados anteriores, esto es, los correspondientes a las letras g) [hay que entender si no se pueden incluir en la letra b) del citado apartado 2 del precepto], h), i), j) y k) del apartado 1 del art. 3 de Ley.

La Ley se aplica parcialmente también, como novedad, a los partidos políticos organizaciones sindicales y empresariales y a sus fundaciones en los términos del apartado 4 del artículo comentado, que en esencia remite a cuando dichas entidades «cumplan los requisitos para ser poder adjudicador de acuerdo con la letra d) del apartado 3» y respecto de ciertos contratos (los sujetos a regulación armonizada). En tales casos,



estas entidades «deberán actuar conforme a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación».

Queda asimismo sujetas a la Ley «las Corporaciones de derecho público cuando cumplan los requisitos para ser poder adjudicador de acuerdo con el apartado tercero, letra d)» del artículo citado (art. 3.5).

Los demás entes del sector público que no encajen en las previsiones del artículo 3 no serán, pues, «poderes adjudicadores» aunque también para ellos la Ley contempla algunas previsiones específicas.

3. Se trata, por consiguiente, como ya he reiterado, de un ámbito subjetivo que a modo de círculos concéntricos va desgranándose en distintas capas: Administraciones Públicas, otros poderes adjudicadores y resto de entes públicos a los que no se les reconoce la naturaleza de poderes adjudicadores. Las previsiones de la Ley se aplican luego en distinta intensidad a cada uno de los entes incluidos en esas categorías y en función también del tipo de contratos que celebren. Lo que nos lleva de inmediato a considerar el ámbito objetivo de la norma.

C) Sistemática de la Ley: el ámbito objetivo

1. Desde el punto de vista *objetivo*, esto es, desde la óptica de los contratos a los que la Ley se refiere, el art. 2.1 dispone que son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a esta Ley, «en la forma y términos previstos en la misma» los contratos «onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el art. 3» y, además, «los contratos subvencionados por entidades que tengan la condición de poderes adjudicadores que celebren otras personas físicas o jurídicas en los supuestos previstos en el artículo 23».

Por lo que se refiere a los contratos que celebren las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local, o los organismos dependientes de las ellas, así como los contratos subvencionados por cualquiera de estas entidades, ha de estarse, a efectos competenciales, a lo dispuesto en la Disposición Final 1.^a de la Ley (art. 2.3) donde se enumeran los preceptos que no tienen carácter de legislación básica y, en consecuencia, pueden ser disponibles por la legisla-



ción propia de las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en la materia.

Los arts. 4 a 11 enumeran listas de negocios y contratos excluidos (contratos en el ámbito de la defensa y la seguridad, convenios y encomiendas de gestión, contratos en el ámbito del dominio público, relación de servicio de los funcionarios...), que se regularán «por sus normas especiales», pero respecto de los cuales se aplicarán «los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse» (art. 4).

Así, pues, desde el punto de vista objetivo la Ley se aplica, en principio, a los contratos onerosos que celebren las entidades de las que cabe predicar desde el punto de vista subjetivo su inclusión en el sector público y en los términos previstos para cada entidad incluíble en dicho sector. Por tanto, quedan excluidos los contratos gratuitos, que se registrarán por lo dispuesto en la legislación patrimonial. Además de los contratos onerosos quedan también sometidos a la Ley los contratos subvencionados por los citados entes del sector público y los contratos de obras celebrados por los concesionarios de obras públicas en los casos del art. 274. Finalmente, y en los términos de la Disposición final 2.^a, la Ley se aplica a los contratos onerosos celebrados por las entidades que integran los sectores públicos autonómico y local, así como a los contratos subvencionados por aquellas.

D) Tipos de contratos. En particular, los contratos administrativos

Los contratos que cabe incluir en el ámbito de la Ley (por no estar excluidos e intervenir alguna de las entidades del antes citado art. 3) se dividen en dos iniciales categorías: *contratos calificados* y *contratos no calificados*. Son contratos calificados los contratos de obras (art. 13), de concesión de obras públicas (art. 14), de concesión de servicios (art. 15), de suministro (art. 16), de servicios (art. 17) y los contratos mixtos (art. 18).

Pero estos contratos calificados no necesariamente son contratos administrativos. Podrán serlo o no. Porque ese calificativo depende de quién los celebre: si la Administración o los restantes entes del sector público, siendo la primera la única que puede celebrar contratos admi-



nistrativos. Y es a esos contratos administrativos a los que se les aplica íntegramente la Ley, como luego se verá.

Así, pues, hay una primera o, si se quiere, segunda clasificación, la de los *contratos administrativos* y *contratos privados*. Serán contratos administrativos (art. 25) aquellos contratos que celebren las Administraciones Públicas y que quepa incluir en el concepto ya visto de contrato calificado (art. 12.1). La letra a) del citado art. 12.1 excepciona, no obstante, del carácter administrativo a ciertos contratos celebrados por las Administraciones Públicas que, en principio, si no se dijera nada en sentido contrario, serían administrativos. Y el citado precepto dice que no lo son (ciertos contratos financieros o de representación artística y los contratos de suscripción de revistas, publicaciones periódicas o bases de datos).

También tienen la condición de contratos administrativos los declarados así por una Ley y aquellos otros de objeto distinto a los calificados «pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella».

Serán contratos privados todos los demás, lo que significa que serán privados todos los contratos de los entes del sector público que no sean considerados Administración, sea cual sea su carácter (calificados o no). Y también los celebrados por una Administración Pública que no quepa calificar como contratos administrativos conforme a las pautas que plasma el citado art. 25 [(art. 26.1.a)].

O sea, que las Administraciones Públicas propiamente tales pueden celebrar contratos administrativos y contratos privados. Pero los contratos administrativos solo los puede celebrar una Administración.

Hay todavía una nueva delimitación que hacer: *contratos sujetos a una regulación armonizada* y *contratos no sujetos a tal regulación armonizada*. Los primeros son aquellos que por razón de la entidad contratante (esto es, de los entes que tienen la condición de «poder adjudicador» en el sentido del art. 3.3 de la Ley), de su tipo y de su cuantía, se encuentran sometidos a las directrices europeas. La positividad de esta categoría permite modular la aplicabilidad de las disposiciones europeas y, en consecuencia, de la ley. Por exclusión, utilizán-



dolo el concepto de forma negativa, este sirve también para definir el conjunto de contratos respecto de los cuales el legislador nacional tiene libertad o, al menos, más libertad en cuanto a la configuración de su régimen jurídico.

Los contratos sujetos a una regulación armonizada son los que enumera el art. 19.1: los contratos de obras, los de concesión de obras, los de concesión de servicios, los de suministro, y los de servicios, cuyo valor estimado sea igual o superior a las cuantías o umbrales que se fijan en los artículos 20 a 23, siempre que la entidad contratante tenga el carácter de poder adjudicador. Tendrán también la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada los contratos subvencionados por estas entidades a los que se refiere el artículo 23.

Por exclusión, los contratos que no lleguen a los umbrales contemplados en los preceptos citados serán contratos no sujetos a regulación armonizada. Además, el art. 19 enumera en una serie de contratos que no se consideran sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado. En la regulación de este tipo de contratos «no sujetos a regulación armonizada» los Estados miembros tienen, en principio, un mayor margen de libertad a la hora de definir su régimen jurídico. Pero ello no significa que puedan prescindir de todos los principios y buenas prácticas que se derivan del Derecho de la Unión Europea. A este propósito quizá no sea impertinente recordar la Comunicación interpretativa que, bajo la normativa europea anterior, dictó la Comisión Europea el 1 de agosto de 2006. Partiendo de la base de que no todas las Directivas se aplican a todos los contratos (por cuanto hay umbrales mínimos y servicios exentos) la Comisión entendió entonces que una serie de buenas prácticas derivadas directamente de los Tratados serían de aplicación en todos los casos por cuanto dichas prácticas coadyuvan al principio de libertad de competencia, no discriminación, libre prestación de servicios, igualdad de trato, transparencia, proporcionalidad y reconocimiento mutuo. De manera que, sobre esa base y para ese tipo de contratos excluidos —total o parcialmente— del ámbito de aplicación de las Directivas, la Comisión emitió una serie de recomendaciones aplicables a la adjudicación de todos los contratos a fin de garantizar una publicidad «adecuada» (publicando anuncios con los datos esenciales del contrato en páginas web oficiales y especializadas, Boletines Oficiales o publicaciones locales). La recomendación también incluía



1. Como se indica con más detalle en el Prólogo de esta obra se trata en ella de aunar, temáticamente, dos obras anteriores del autor: su conocido volumen *Leyes Administrativas* (30ª ed. 2025) y su *Manual de Derecho Administrativo* (9ª ed. 2025).

El «diálogo» informal *Leyes/Manual* o *Manual/Leyes* que el autor ha pretendido siempre tenía algunas dificultades prácticas porque exigía al lector disponer de ambas obras, lo que no era necesario cuando lo que se quiere es centrar la atención en una materia o institución concreta. Esa es, justamente, la razón de ser de esta colección denominada *Manuales temáticos con legislación comentada*. Se trata de ofrecer de forma conjunta el contenido propio del *Manual* y la *Ley* de que se trate, consiguiendo así el «diálogo» a que hace un momento me refería sin tener que adquirir las obras completas mencionadas, pero manteniendo sus mismas finalidades que no son otras que proporcionar un instrumento útil para ayudar al lector a orientarse en el complejo Ordenamiento vigente y también, desde luego, en los postulados culturales que subyacen en él.

2. A partir de estos planteamientos generales el presente volumen se centra en el régimen de los contratos del sector público, centrado en la novedosa Ley 9/2017, de 8 de noviembre, que traspa Directivas de la Unión Europea y contiene la regulación vigente de los contratos públicos. Antes de reproducir la ley actualizada, la obra incluye un breve Estudio Preliminar que pretende contextualizar la norma y explicar su compleja estructura y sistemática. Después el Estudio se limita a exponer esquemáticamente el régimen jurídico de los contratos más directamente vinculados al Derecho Administrativo, esto es, los contratos administrativos de los que describen los aspectos básicos de su regulación: los requisitos para contratar con la Administración, el procedimiento de contratación, la selección de contratistas y la ejecución del contrato.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



ISBN: 978-84-1085-846-6



ER-0280/2005



GA-000001/00