

Memento Práctico Contratación Pública
Abogacía del Estado

es una obra colectiva
realizada por iniciativa y bajo coordinación de
Francis Lefebvre
con la colaboración de:

María Bueyo Díez Jalón

Abogada del Estado Jefe. Ministerio de Hacienda

Roberto A. Fernández Castilla

Abogado del Estado Jefe. Área de la Secretaría de Estado de Energía. Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico

Raquel M. Frías Rivera

Abogada del Estado Jefe. Área de la Secretaría General de Fondos Europeos. Ministerio de Hacienda

Silvia García Malsipica

Abogada del Estado. Subdirectora General de la Subdirección General de Coordinación, Auditoría y Gestión del Conocimiento. Abogacía General del Estado

Raúl López Fernández

Abogado del Estado Jefe. Área de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos. Ministerio de Hacienda

Heide-Elena Nicolás Martínez

Abogada del Estado Adjunto. Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos. Abogacía General del Estado

Antonio Panizo García

Abogado del Estado Jefe. Ministerio de Política Territorial y Función Pública

Federico F. Pastor Ruiz

Abogado del Estado Adjunto. Ministerio de Hacienda

Diego Pérez Martínez

Abogado del Estado en Servicios Especiales. Director de la División Jurídico-Institucional de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal

Miryam Rodríguez Natal

Abogada del Estado Jefe. Secretaría de Estado de Medio Ambiente. Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico

Luis E. Vacas Chalfoun

Abogado del Estado Adjunto. Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos. Abogacía General del Estado

Colaboraron en ediciones anteriores: M^a Isabel Cadenas García y Sara Izquierdo Pérez.

© FRANCIS LEFEBVRE

LEFEBVRE-EL DRECHO, S.A.

C/ Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. www.efl.es

Precio: 127,92 € (IVA incluido)

ISBN de Lefebvre: 978-84-18405-78-5

Depósito legal de Lefebvre: M-12168-2021

Edita: Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica

ISBN del Ministerio de Justicia: 978-84-7787-510-9

NIPO del Ministerio de Justicia: 051-21-030-8

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado: <https://cpage.mpr.gob.es>



Impreso en España

por Printing '94

Paseo de la Castellana, 93 – 2º 28046 Madrid

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. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

MEMENTO **PRÁCTICO**
FRANCIS LEFEBVRE

**Contratación
Pública
Abogacía del Estado**



2021-2022

Fecha de edición: 23 de abril de 2021



Plan general

	Nº
Capítulo 1. Consideraciones generales	10
Capítulo 2. Contenido y perfección del contrato	250
Capítulo 3. Invalidez y revisión de decisiones en materia de contratación ..	340
Capítulo 4. Partes en el contrato.....	1400
Capítulo 5. Objeto y precio	2000
Capítulo 6. Garantías.....	2300
Capítulo 7. Preparación del contrato.....	2600
Capítulo 8. Adjudicación del contrato	3600
Capítulo 9. Efectos, ejecución y extinción de los contratos	4800
Capítulo 10. Contrato de obras	5800
Capítulo 11. Contrato de concesión de servicios.....	7000
Capítulo 12. Contrato de concesión de obras	7700
Capítulo 13. Contrato de servicios.....	9100
Capítulo 14. Contrato de suministro	9220
Capítulo 15. Gestión de la contratación	9400
Anexos.....	10000
Tabla alfabética	

Abreviaturas

AN	Audiencia Nacional
art.	Artículo
CC	Código civil
CCom	Código de Comercio
CEst	Consejo de Estado
Const	Constitución española
D	Decreto
DF	Decreto foral
DGSJE	Dirección General del Servicio Jurídico del Estado
Dict	Dictamen
Dir	Directiva
disp.derog.	Disposición derogatoria
disp.adic.	Disposición adicional
disp.final	Disposición final
disp.trans.	Disposición transitoria
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
Inf	Informe
IVA	Impuesto sobre el valor añadido
JCCA	Junta Consultiva de Contratación Administrativa
JCCPE	Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado
L	Ley
LBRL	L 7/1985, reguladora de las bases del régimen local
LCon	RDLeg 1/2020, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley concursal
LCSP	L 9/2017, de contratos del sector público
LF	Ley foral
LGP	L 47/2003, general presupuestaria
LGT	L 58/2003, general tributaria
LHL	RDLeg 2/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales
LJCA	L 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa
LO	Ley orgánica
LPAC	L 39/2015, de procedimiento administrativo común
LRJSP	L 40/2015, de régimen jurídico del sector público
OIRSC	Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación
OM	Orden ministerial
ONE	Oficina Nacional de Evaluación
RD	Real decreto
RDL	Real decreto-ley
RDLeg	Real decreto legislativo
Resol	Resolución
RGCAP	RD 1098/2001, que aprueba el Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones públicas
ROLECSP	Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público
TACP	Tribunal Administrativo de Contratos Públicos
TACRC	Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal superior de justicia

CAPÍTULO 1

Consideraciones generales

A.	Objeto y finalidades	15	10
B.	Ámbito de aplicación	30	
1.	Ámbito subjetivo	35	
2.	Ámbito objetivo	100	
a.	Contratos regulados.....	102	
b.	Contratos sujetos a regulación armonizada	118	
c.	Contratos no sujetos a regulación armonizada	127	
d.	Negocios y contratos excluidos	130	
e.	Sectores excluidos	165	
C.	Aplicación temporal	180	
D.	Contratos celebrados en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia	190	

A. Objeto y finalidades

(LCSP art.1)

La L 9/2017, de contratos del sector público -en adelante, LCSP- incorpora al ordenamiento jurídico español las siguientes **directivas comunitarias**:

- Dir 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, institución de larga tradición jurídica en el derecho español;
- Dir 2014/24/UE, sobre contratación pública.

La LCSP tiene dos objetos, persiguiendo cada uno de ellos finalidades propias: la regulación de la **contratación del sector público** y del régimen jurídico de los **contratos administrativos**. Los **objetivos** que inspiran la LCSP son:

- Transponer adecuadamente las mencionadas **directivas de contratación pública**.
- Conseguir una **mejor relación calidad-precio**, de manera que los órganos de contratación puedan dar prioridad a la calidad, consideraciones medioambientales, aspectos sociales o a la innovación, sin olvidar el precio ni los costes del ciclo de vida del objeto de la licitación (Comunicación COM/2010/2020).
- Garantizar la eficiencia en el **gasto público**, respetando los principios tradicionales en materia de contratación.
- Mejorar la **eficiencia** en la contratación pública -p.e. potenciando la contratación electrónica con el objetivo de convertirla en la regla general en los procedimientos de adquisición de bienes y servicios, manteniendo la contratación no electrónica como residual y excepcional-.
- Mejorar la **integridad** y la **transparencia** en la contratación pública, destacando como novedades, la inclusión en el ámbito subjetivo de los partidos políticos, organizaciones sindicales y asociaciones empresariales, nueva regulación del perfil del contratante, nueva regulación sobre lucha contra la corrupción y la prevención de los conflictos de interés, nueva regulación de los procedimientos de selección de contratistas para evitar su uso fraudulento y una nueva regulación de las prohibiciones de contratar.

Precisiones 1) La Unión Europea ha culminado un nuevo proceso de adaptación de la normativa de contratación pública, adoptando un paquete de directivas que pretende un escenario más competitivo y vinculado a concretas políticas públicas en el marco de los objetivos de la **Estrategia Europea 2020**, fomentando la transparencia y apertura, intensificando la competencia (Comunicación COM/2010/2020).

2) La normativa comunitaria persigue incrementar la **eficiencia del gasto público** -concepto estrechamente unido a la promoción de la competencia efectiva- y facilitar la **participación de las PYMES** en la contratación pública, así como permitir que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de **objetivos sociales comunes** y aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la **seguridad jurídica** e incorporar diversos aspectos resaltados por la jurisprudencia del TJUE.

3) Téngase en cuenta también la incorporación a nuestro ordenamiento de la Dir 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los **sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales**, y la mencionada Dir 2014/23/UE a través del RDL 3/2020, 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; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (nº 167).

15

16

4) Las mencionadas directivas sustituyen a la Dir 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, y a la Dir 2004/17/CE, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales. Constituyen la cuarta generación de normas comunitarias en materia de contratación. No se refieren únicamente a las fases de **preparación y adjudicación**, sino también a las fases de **ejecución y resolución**.

17 Regulación de la contratación del sector público El primer objeto de la LCSP es el establecimiento del régimen contractual de los **sujetos** que integran el sector público y dicho objeto tiene por finalidad garantizar que el régimen contractual de los sujetos pertenecientes al sector público se ajusta a los **principios básicos** de la contratación administrativa tomados de la jurisprudencia comunitaria y nacional, así como de la doctrina del Consejo de Estado. Estos principios son (LCSP art.1 y 132):

- Principio de **libertad de acceso** a las licitaciones.
- Principio de **no discriminación e igualdad de trato** entre los candidatos.
- Principio de **publicidad y transparencia** de los procedimientos.

El principio de transparencia es de especial importancia. Ha sido definido como consecuencia necesaria del principio de igualdad de trato, cuyo objetivo es favorecer el desarrollo de una competencia real y efectiva. Impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular sus ofertas y que estas se sometan a las mismas condiciones para todos los licitadores (TJCE 12-12-02, asunto C-470/99; 6-3-03, asunto C-41/00; TJUE 16-9-13, asunto T-402/06).

Estos principios se aplican para resolver las **dudas y lagunas** que presenten todos los contratos, negocios y relaciones jurídicas del sector público excluidos de su ámbito objetivo de aplicación que se regirán por su regulación específica.

Precisiones 1) El principio de **transparencia** se instrumenta fundamentalmente, en lo que se refiere a las obligaciones de publicidad activa, a través del **perfil de contratante**, siendo un principio de marcado carácter instrumental, pues su objetivo no es meramente formal, sino que busca generar competencia, de forma que una mayor concurrencia empresarial redunde en mayor eficiencia (JCCA Aragón Recomendación 1/2014). La LCSP incluye normas tendentes al fomento de la transparencia en los contratos -p.e. la supresión de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía, en cuya sustitución se crea el procedimiento de adjudicación abierto simplificado, con especial cuidado a los principios de publicidad y transparencia-.

2) El principio de publicidad y transparencia es compatible con el **principio de confidencialidad**, que impide a los órganos de contratación divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta y que afecta a los secretos técnicos o comerciales y cualquier información que pueda ser usada para falsear la competencia.

Ni el principio de confidencialidad es absoluto, ni tampoco lo es el de publicidad. En el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el **necesario equilibrio**, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario (TACRC Resol 291/2018; 1296/2020).

3) La **insuficiencia de información** contenida en los pliegos o en la documentación complementaria supondría una infracción a los principios de igualdad y transparencia (TACRC Resol 1051/2018).

4) Los principios de igualdad y concurrencia, eje fundamental de las directivas comunitarias en materia de contratación, guardan conexión con las **libertades de circulación** de mercancías y de establecimiento y prestación de servicios que garantizan los Tratados de la Unión Europea. En conexión con la integridad y con el principio de igualdad de trato y no discriminación se encuentran las **prohibiciones de contratar**.

5) Para el **Consejo de Estado**, los principios que inspiran las directivas comunitarias sobre contratación pública son (CEst Dict 48838/1986, 29-4-86):

- no discriminación por razón de la nacionalidad o residencia;
- libre y efectiva concurrencia; y
- publicidad adecuada a las ofertas.

19 Por otro lado, el objetivo de **estabilidad presupuestaria y control de gasto** y el **principio de integridad** tratan de lograr que los sujetos que integran el sector público logren una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios, mediante:

- a) La exigencia de la **definición previa** de las necesidades a satisfacer y la justificación de la necesidad de celebrar el contrato (LCSP art.28; RGCAP art.73).
- b) La salvaguarda de la **libre competencia**, que obliga a comunicar a la CNMC las actuaciones contrarias a la libre competencia.
- c) La selección de la **oferta económicamente más ventajosa**.

Los contratos y convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de las Administraciones públicas, deben valorar sus **repercusiones y efectos** de forma que se garantice la sostenibilidad presupuestaria [L 2/2011 art.32.3).

Por otro lado, se exige a los sujetos del sector público velar por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la **ejecución de los procesos de contratación** pública, así como favorecer la agilización de trámites, promoviendo la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información en los términos previstos en la legislación de contratación.

La **eficiente utilización de los fondos públicos** a través de la salvaguarda de la libre competencia, sin perjuicio de la existencia de situaciones excepcionales que deben ser interpretadas restrictivamente, se refuerza al ser uno de los motivos de la reforma la lucha contra la corrupción y la prevención de distorsiones competitivas (LCSP art.64).

Precisiones 1) Los requisitos de **necesidad e idoneidad del contrato** impiden a las entidades del sector público celebrar más contratos que los que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. Se exige que el objeto y contenido del contrato sea el idóneo para satisfacer las necesidades que se pretenden cubrir.

2) La **libertad de pactos** y contenido mínimo de los contratos, prevé la inclusión de cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración. Este condicionamiento se fundamenta en el carácter propio de la Administración y del sector público, en cuanto esta no actúa en función de la autonomía de la voluntad, sino que está vinculada por su fin institucional. Sirve con objetividad, por imposición constitucional, los intereses generales y actúa conforme a los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

3) En materia de **defensa de la competencia**, la LCSP introduce medidas dirigidas a poner a disposición de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia una mayor información en materia de contratación pública -p.e. ha de remitirse a la misma la copia del informe de supervisión que en la materia ha de enviarse cada 3 años a la Comisión Europea-. Por otra parte, las mesas de contratación pueden trasladar, con carácter previo a la adjudicación del contrato, a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación.

Regulación del régimen jurídico de los contratos administrativos (LCSP art.1) El segundo objeto de la LCSP es regular el régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en atención a los **finés institucionales** de carácter público que a través de los mismos tratan de realizar. 20

Precisiones La LCSP art.1 párr 2º habla de contratos administrativos, cuando resulta más correcto referirse, como hace la propia LCSP, a los **contratos del sector público**, incluyendo así a los contratos sometidos a un régimen jurídico de Derecho privado, que se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la LCSP (LCSP art.24 y 26).

Aplicación a determinados operadores económicos externos a la Unión Europea (RDL 38/2020 art.14) A los operadores económicos del **Reino Unido** o de **Gibraltar** que participen en procedimientos de adjudicación sujetos a la LCSP, a la normativa sobre contratación en los sectores excluidos (RDL 3/2020), o a la L 24/2011, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, y cuyo expediente de contratación se hubiera iniciado **antes de 1-1-2021**, les seguirán siendo de aplicación las normas previstas en estas leyes y en sus normas de desarrollo para las empresas pertenecientes a Estados miembros de la Unión Europea, siempre que concurra reciprocidad. 25

A estos efectos, se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente **convocatoria** del procedimiento de adjudicación.

En el caso de **procedimientos negociados sin publicidad** se debe atender a la fecha en que el poder adjudicador o la entidad adjudicadora se pongan en contacto con operadores económicos a propósito del procedimiento específico.

Los operadores económicos del Reino Unido que participen en procedimientos de adjudicación sujetos a la normativa de contratación pública citada, cuyo expediente de contratación se hubiera iniciado **tras la finalización del periodo transitorio** a que se refiere el art.126 del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de la Unión Europea les será de aplicación el régimen previsto en dicha normativa para las empresas de Estados no pertenecientes a la Unión Europea o de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

B. Ámbito de aplicación

(LCSP art.2)

- 30** Se someten a la LCSP los **contratos del sector público**, entendiendo por tales, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en LCSP art.3 (nº 39 s.), así como los contratos subvencionados por estas entidades. La LCSP mantiene el planteamiento de la normativa anterior y articula la regulación en torno a los **sujetos** que celebran los contratos administrativos. Así, dentro del ámbito subjetivo de la LCSP -sujetos o entidades cuya actividad contractual se somete a su regulación-, uno de los ejes de fundamentales de aplicación es el concepto de **poder adjudicador**, lo que permite distinguir los regímenes jurídicos de los contratos públicos según la entidad contratante sea o no un poder adjudicador. No obstante, la delimitación del ámbito subjetivo que hace la LCSP mezcla el elemento propiamente subjetivo con la relación de ciertos tipos de contratos. De esta manera, y desde el punto de vista objetivo, el otro eje fundamental en el que se apoya la regulación de los contratos públicos es el relativo a la distinción entre contratos sujetos a **regulación armonizada** y aquellos que no lo están, en función de la superación o no de ciertas cuantías económicas o umbrales comunitarios (nº 118 s.), lo que nos permitirá diferenciar el régimen jurídico que se aplica a cada uno de ellos.

Precisiones Los contratos a que se refiere la LCSP han de suponer la **obtención de una prestación** por la Administración, pues es la imposibilidad de obtener por sí misma una determinada prestación lo que justifica que la Administración acuda a concertar una relación contractual (Abogacía General del Estado Dict 2/18).

1. Ámbito subjetivo

- 35** Se prevén tres **niveles de aplicabilidad** de la Ley respecto de las entidades del sector público que configuran su ámbito:
- Administraciones públicas;
 - poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones públicas; y
 - entidades del sector público que no tengan el carácter de poder adjudicador.
- Ver lo que se expone al respecto en el nº 39. Se mantiene también la tradicional configuración negativa o de **exclusión** de los contratos y negocios regulados en la misma.

Precisiones **1)** Cuando las **corporaciones de Derecho público** no cumplan los requisitos para ser poder adjudicador, estas no están obligadas a ajustarse a un procedimiento de contratación basado en principios de publicidad, transparencia y no discriminación o igualdad de trato de los licitadores (Abogacía General del Estado Dict 3/18).

2) La LCSP pretende aplicarse a todos los sujetos del sector público y a toda clase de contratos que estos celebren (ámbito objetivo), finalidad constante en las sucesivas regulaciones. No obstante, continúa siendo necesaria la subsistencia de **regímenes excluidos o especiales** aplicables a ciertos sujetos o a ciertos contratos o figuras contractuales.

3) La LCSP no recoge la regulación relativa a la contratación por entidades que operan en los **sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales**, prevista en la Dir 2014/25/UE, cuya trasposición ha tenido lugar mediante el RDL 3/2020, 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, de seguros privados, de planes y fondos de pensiones, del ámbito tributario y de litigios fiscales.

4) Se ha adaptado la **tipología de las entidades** incluidas dentro del ámbito subjetivo a la establecida en la LRJS, homogeneizando las denominaciones y tipos de entidades.

- 37** **Entidades sujetas a la regulación legal** (LCSP art.2) Los sujetos o entidades a los que obligan los preceptos de la LCSP, aunque con extensión diferente, pueden agruparse en tres **categorías**:
- 1.** Contratos onerosos que celebren las entidades que forman parte del **sector público** (LCSP art.3).
 - 2.** **Contratos subvencionados** sujetos a una regulación armonizada celebrados por entidades que tengan la consideración de **poderes adjudicadores** (LCSP art.23).
 - 3.** Contratos que celebren las **comunidades autónomas** y las entidades que integran la **Administración local**, o los organismos dependientes de las mismas, así como los contratos subvencionados por ellas.

Precisiones. 1) Esta diferenciación que tiene su relación directa con el cumplimiento de la **normativa de la Unión Europea** que obliga a los estados miembros, a través de sucesivas directivas, a establecer y aplicar ciertas reglas, pero solo referidas a algunos de esos contratos, bien por razón de su cuantía o bien por razón de su objeto más específico.

2) La LCSP establece que un contrato tiene **carácter oneroso** en los casos en que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta. Los contratos en los que el sujeto del sector público es el que se obliga a entregar los bienes o prestar el servicio, aun pudiendo ser contratos onerosos, están excluidos de la LCSP, sujetándose a las prescripciones de la Ley para la celebración del contrato si el adquirente de los bienes o el receptor de los servicios es una entidad del sector público sujeta a la LCSP (LCSP art.11.4).

3) Sobre el **carácter administrativo o privado** de los contratos que celebren los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público (LCSP art.24), ver nº 104.

4) Se establecen normas específicas de contratación en las **entidades locales** (LCSP disp.adic.3ª).

5) A los efectos de identificar las prestaciones que son objeto de los contratos regulados en esta Ley, se utilizará el **Vocabulario Común de Contratos (CPV)** aprobado por el Rgto CE/2195/2002, o normativa comunitaria que lo sustituya.

Delimitación del sector público (LCSP art.3) La LCSP enumera los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, pudiendo distinguir dentro de los sujetos integrantes del sector público, los entes, organismos y entidades que tienen la consideración de **Administraciones públicas** y los que tienen la consideración de **poderes adjudicadores** -denominación tomada del Derecho comunitario-, englobando en este caso a las Administraciones públicas.

39

La distinción tiene trascendencia en cuanto al **régimen aplicable a los contratos**:

- Tratándose de sujetos que tienen la consideración de **Administraciones públicas**, la preparación del contrato se rige por LCSP art.115 a 130 (nº 2640 s.); la adjudicación por LCSP art.131 a 187 (nº 3600 s.) y los efectos y extinción por las normas sobre obligaciones en materia medioambiental, social o laboral (LCSP art.201), sobre condiciones especiales de ejecución (LCSP art.202), sobre supuestos de modificación del contrato (LCSP art.203 a 205), sobre cesión y subcontratación (LCSP art.214 a 217), sobre racionalización técnica de la contratación (LCSP art.218 a 228), así como las condiciones de pago establecidas en LCSP art.198.4, 210.4 y 243.1.

- En el caso de los **poderes adjudicadores** que no son Administraciones públicas, la preparación y adjudicación del contrato se rige por LCSP art.317 y 318 (nº 2740 s.), y los efectos y extinción por el Derecho privado, si bien se les aplica lo expuesto en nº 4835 s.

- A los **restantes sujetos** del sector público que no tienen la consideración de poderes adjudicadores, se les aplica LCSP art.321 en materia de adjudicación, regulando los efectos, modificación y extinción el Derecho privado (LCSP art.322).

- Están excluidos de la aplicación de la LCSP los **contratos entre dos sociedades mercantiles** pertenecientes al sector público que no ostenten el carácter de poder adjudicador, cuando cumplan todas y cada una de las siguientes condiciones (LCSP art.321.6 redacc L 11/2020):

a) Que la sociedad contratante ostente de manera directa o indirecta la totalidad del **capital social** de la contratista o viceversa, o que una tercera sociedad, también del sector público, que tampoco tenga el carácter de poder adjudicador ostente de manera directa o indirecta la titularidad del 100% del capital social de las dos primeras.

b) Que los **contratos** tengan por objeto la adquisición de bienes o la prestación de servicios que sean necesarios para la realización de la actividad mercantil propia del objeto social de la entidad contratante.

c) Que los contratos no distorsionen la **libre competencia** en el mercado.

A estos efectos el departamento ministerial u organismo al que corresponda la tutela de la sociedad contratante debe solicitar un **informe previo** de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia o, en su caso, de la autoridad de competencia autonómica correspondiente que analice los contratos concretos o categorías generales de contratos de similares características que las sociedades prevean suscribir. El informe será evacuado en el plazo máximo de 20 días hábiles.

A los efectos de la LCSP, **forman parte del sector público** las siguientes entidades:

40

- la Administración General del Estado;
- las Administraciones de las comunidades autónomas;
- las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla;
- las entidades que integran la Administración local;
- las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social;
- los organismos autónomos;
- las universidades públicas;
- las autoridades administrativas independientes;

- los consorcios dotados de personalidad jurídica propia;
- las fundaciones públicas;
- las entidades públicas empresariales;
- cualesquiera entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo;
- otras sociedades mercantiles con capital social público superior al 50%;
- los fondos sin personalidad jurídica;
- las entidades con personalidad jurídica propia creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil;
- las asociaciones constituidas por entidades del sector público;
- las diputaciones forales y las juntas generales de los territorios históricos del País Vasco.

41

Precisiones 1) El conjunto de la regulación de la LCSP solo se aplica a las Administraciones públicas, a los **poderes adjudicadores** que no son Administración pública con algunas diferencias respecto de los contratos sujetos a regulación armonizada, la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada y las condiciones de pago de los contratos. A las entidades del sector público que **no tengan el carácter de poderes adjudicadores** solo se aplican determinadas disposiciones generales de la Ley sobre el régimen de contratación y normas más específicas y flexibles sobre preparación y adjudicación dirigidas a garantizar la observancia de los principios de igualdad, libre concurrencia y transparencia.

2) Se sigue el esquema creado por la anterior regulación, que había evolucionado pasando de ser una normativa sobre contratos del Estado a ser una regulación que integra a **todos los sujetos del sector público**, evolución cuya justificación se encuentra en la normativa comunitaria y su ampliación a todos los sujetos que tengan la facultad de contratar con cargo a los fondos públicos, sometiendo dicha contratación a los principios comunitarios básicos en la materia: publicidad y concurrencia.

3) El Consejo de Estado ha resumido el contenido fundamental de las tres sentencias en las que el TJUE ha condenado a España por **incumplimiento del Derecho comunitario** en la ampliación de los sujetos sometidos a la normativa de contratación -así por lo que se refiere a las sociedades de Derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil o en el caso de las fundaciones del sector público-, así como de las sucesivas modificaciones legislativas, a fin de cumplir con la regulación comunitaria, como por ejemplo la exclusión de la normativa de contratación de los convenios de colaboración que celebren las Administraciones públicas con las demás entidades públicas, siempre que su objeto no sea el propio de los contratos públicos -TJCE 15-5-03, asunto C-214/00; 16-10-03, asunto C-283/00; 13-1-05, asunto C-84/03- (CEst Dict 514/2006, 25-5-06).

45

Administraciones públicas [LCSP art.3.2] Dentro del sector público y a los efectos de la LCSP, tienen la consideración de Administraciones públicas:

- La Administración General del **Estado**.
- Las Administraciones de las **comunidades autónomas**.
- Las ciudades autónomas de **Ceuta y Melilla**.
- Las entidades que integran la **Administración local**.
- Las entidades gestoras y los servicios comunes de la **Seguridad Social**.
- Los **organismos autónomos**.
- Las **universidades públicas**.
- Las **autoridades administrativas independientes**.
- Las **diputaciones forales** y las **juntas generales** de los territorios históricos del País Vasco, en cuanto a su actividad de contratación.
- Los **consorcios** y otras entidades de Derecho público en las que dándose las circunstancias establecidas en la Ley 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.

Todos los contratos que celebren las entidades que tengan la consideración de Administración pública, **independientemente del sector** al que se refieran, se rigen por la LCSP. La legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales es de aplicación únicamente para determinar qué contratos tienen la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada [LCSP disp.adic.8ª). Ver nº 165.

Precisiones 1) El régimen de contratación de los **órganos constitucionales del Estado** y de los **órganos legislativos y de control autonómico** ha de ajustarse a las normas establecidas en la LCSP para las Administraciones públicas [LCSP disp.adic.44ª).

2) El régimen de contratación aplicable al **Fondo de Reestructuración Bancaria** es el propio de las Administraciones públicas [Abogacía General del Estado Dict 103/18).

3) Sobre el **concepto de Administración pública**, ver nº 50 s. Memento Administrativo 2021.

Administración General del Estado (LCSP art.3.1.a y 3.2.a; LRJSP art.55) La Administración General del Estado está dirigida por el Gobierno y se organiza a nivel central, a nivel territorial y en el exterior.

47

La **organización central** integra los ministerios y los servicios comunes. Son órganos superiores los ministros y los secretarios de Estado, y órganos directivos, los subsecretarios y secretarios generales, los secretarios generales técnicos, los directores generales y los subdirectores generales.

En la **organización territorial** son órganos directivos los delegados del Gobierno en las comunidades autónomas, con rango de subsecretario y los subdelegados del Gobierno en las provincias, con nivel de subdirector general.

En la Administración General del Estado en el **exterior** son órganos directivos los embajadores y los representantes permanentes ante organizaciones internacionales.

Existen además multitud de órganos inferiores, que actúan bajo la dirección de un órgano superior o directivo.

Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla (LCSP art.3.1.a y 3.2.a) Cada una de las comunidades autónomas tiene una organización administrativa diferente. No obstante, su **órgano superior** es el Consejo de Gobierno -que puede adoptar otras denominaciones-, del que, en la mayoría de los casos, dependen como órganos superiores las consejerías.

49

A **nivel territorial** o periférico existen, en general, delegaciones en las distintas provincias.

Cuando en la LCSP se haga referencia a las comunidades autónomas, han de entenderse incluidas las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, cuando conforme a sus estatutos de autonomía tengan competencias en la materia que regule el correspondiente precepto (LCSP disp.adic.52ª).

Entidades locales (LCSP art.3.1.a y 3.2.a) Esta forma de identificación es más amplia que en los supuestos precedentes. Comprende:

50

a) Las **entidades locales territoriales** básicas (municipio, provincia e isla en los archipiélagos balear y canario) (Const art.137; LBRL art.1.3).

b) **Otras entidades locales** con personalidad jurídica: mancomunidades y otras entidades locales menores que reconoce la LBRL y, en ciertos casos, la legislación de la comunidad autónoma respectiva.

Entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social (LCSP art.3.1.b y 3.2.a) Se incluye de modo expreso a las entidades y servicios que integran el sistema de Seguridad Social, quedando sometidos a los preceptos de la LCSP.

60

La Seguridad Social, como sistema, está integrada por dos tipos de organismos de diversa naturaleza:

- Las **entidades gestoras**: servicios regionales de salud, Instituto Nacional de la Seguridad Social-INSS.

- Los **organismos autónomos**: Instituto de Migraciones y Servicios Sociales-IMSERSO, Instituto Nacional de Empleo-INEM, Instituto Social de la Marina y Tesorería General de la Seguridad Social.

Precisiones En la **normativa anterior** a la L 30/2007, estas entidades y servicios quedaban sometidos a la legislación general de contratos dentro de la rúbrica general de organismos autónomos, que también existe en la LCSP.

Organismos autónomos estatales (LCSP art.3.1.c y 3.2.a; LRJSP art.98 a 102) Constituyen, junto con las entidades públicas empresariales de ámbito estatal, los organismos públicos que integran la Administración General del Estado.

62

Los organismos autónomos estatales dependen o están **vinculados** a la Administración General del Estado, con el carácter de entidades de Derecho público y personalidad jurídica independiente y autonomía de gestión.

Desarrollan actividades derivadas de la propia Administración General del Estado, como **organizaciones instrumentales** diferenciadas de ella.

Se rigen por el Derecho administrativo y desarrollan **actividades** propias de la Administración pública, tanto de fomento, prestaciones, de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación.

Respecto a **contratación**, se sujetan a las normas generales que rigen la contratación del sector público.

Precisiones 1) Las **entidades públicas empresariales** no tienen la consideración de Administraciones públicas a efectos de la LCSP, aunque sí se incluyen en el sector público, por lo que les son de aplicación determinados preceptos de la LCSP, pero no otros (nº 69).

2) En los contratos que celebre el **Museo Nacional del Prado** (L 46/2003 art.16.2) y el **Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía** (L 34/2011 art.18.2) se aplica la LCSP en lo que se refiere a los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones públicas. Sin embargo, tales contratos no tendrán carácter de contratos administrativos.

64 Universidades públicas [LCSP art.3.1.c, 3.2.a y disp.adic.6ª] Las universidades públicas forman parte del sector público, pero además se consideran a efectos de su sujeción a la LCSP como Administraciones públicas.

Precisiones A efectos de lo establecido en LCSP art.80.2, para los contratos que adjudiquen las universidades públicas dependientes de las comunidades autónomas, surtirán efecto los **acuerdos de clasificación y revisión** de clasificaciones adoptados por los correspondientes órganos de la comunidad autónoma respectiva.

65 Autoridades administrativas independientes de ámbito estatal [LCSP art.3.1.c y 3.2.a; LRJSP art.109 y 110] Forman parte del sector público y tienen la consideración de Administraciones públicas a los efectos de su sujeción a la LCSP.

Se configuran como **entidades de Derecho público**, vinculadas a la Administración General del Estado, con personalidad jurídica propia.

Se rigen por el **Derecho administrativo** y tienen atribuidas **funciones** de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía de la Administración General del Estado determinada por Ley, tales como:

- el Banco de España;
- la Comisión Nacional del Mercado de Valores;
- la Comisión Nacional de la Energía, etc.

66 Consorcios y otras entidades de Derecho público [LCSP art.3.2.b] Tienen la consideración de **Administración pública** los consorcios y otras entidades de Derecho público, cuando concurren las circunstancias establecidas en la LCSP 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.

Las circunstancias para poder ser considerados **poder adjudicador** son las siguientes [LCSP art.3.3.d):

- Haber sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.
- Que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador, financie mayoritariamente su actividad, controle su gestión, o nombre a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia. Forman parte del **sector público** los consorcios regulados en la LCSP y la LRJSP, así como los consorcios regulados en la legislación aduanera. Se definen como entidades de Derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias [LRJSP art.118 a 127].

67

Precisiones 1) Establecida la consideración del consorcio como Administración pública, se excluye automáticamente la posibilidad de entrar a considerar si concurren o no los requisitos establecidos para considerar que es **poder adjudicador** [LCSP art.3.3], ya que este último concepto se establece en la LCSP por contraposición al de Administración pública, razón por la cual, respecto de un ente, organismo o entidad integrado en el sector público a los efectos de la citada Ley solo ha lugar a plantearse su condición de poder adjudicador una vez que se haya descartado previamente su condición de Administración pública [Abogacía General del Estado Dict 31/2009].

2) Los consorcios se configuran como una extensión de las Administraciones públicas cuando se crean para el **desarrollo de cuestiones y servicios de interés común**. En este sentido, las normas que aplican en sus actos son las mismas de las Administraciones públicas que las crean [TJCE 18-11-99, asunto C-107/98; JCCA Inf 38/2008, 31-3-09].

3) Los **consorcios de la zona franca** tienen la consideración de Administración pública -LCSP art.3.2.d-, puesto que son entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de varias Administraciones públicas y cuya actividad principal no consiste en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo [Abogacía General del Estado Dict 66/2008].

Se trata de entidades jurídico-públicas integradas mayoritariamente por representantes de la Administración General del Estado y de la Administración local, con personalidad jurídica propia e independiente de aquellas, y a la que se encomienda la gestión de la zona franca, así como el desarrollo de actuaciones de fomento propias de las Administraciones públicas que lo integran. Los consorcios de la zona franca cumplen dos **funciones**: la gestión y explotación de la correspondiente

zona franca; y el desarrollo de actividades de fomento propias de las Administraciones territoriales que los integran.

Tienen personalidad jurídica propia, aun cuando están vinculadas o son dependientes de las Administraciones públicas que las constituyen. La gestión de la zona franca y el desarrollo de actividades de fomento se halla sometida a un control por parte de las Administraciones públicas que los integran y sus órganos de dirección están compuestos por miembros mayoritariamente nombrados por dichas Administraciones territoriales (CEst Dict 1336/2005, 17-11-05).

Se trata de una corporación jurídico-pública que, además, está integrada a **efectos presupuestarios** en el denominado sector público estatal, sometida a la LGP y al control de la Intervención General del Estado y del Tribunal de Cuentas (LGP art.2.2.d).

4) 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.

5) La mayoría de las entidades de Derecho público existentes en la actualidad tienen la **condición de Administración pública**, a excepción de las entidades públicas empresariales.

6) La situación de **dependencia** respecto de una Administración pública o de otra entidad de Derecho público comprende no solo los supuestos en los que las entidades privadas dependan de forma directa e inmediata, sino también aquellas otra en las que esta dependencia se establezca a través de entidades privadas interpuestas que reúnan a su vez las características indicadas (JCCA Inf 21/2007, 26-3-07).

Otros entes, organismos y entidades que integran el sector público (LCSP art.3.1)

Forman parte del sector público las Administraciones públicas, entre las que se incluye los entes y entidades ya examinados, y asimismo -sin que, por tanto, tengan el carácter de Administraciones públicas- otras clases de entes, organismos y entidades. Son los siguientes:

Fundaciones públicas (LCSP art.3.1.e) Son fundaciones públicas a los efectos de la LCSP, las que reúnan alguno de los siguientes **requisitos**:

- 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.
- Que el **patrimonio** de la fundación esté integrado en más de un 50% por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público con carácter permanente.
- Que la mayoría de **derechos de voto** en su patronato corresponda a representantes del sector público.

Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (LCSP art.3.1.f) Se incluyen en el sector público, a efectos de contratación. Anteriormente denominadas mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, pasan a denominarse mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (L 35/2014) y presentan la consideración de **poderes adjudicatarios**, sin tener el carácter de Administración pública. Se encuentran incluidas en los presupuestos generales del Estado, a través del presupuesto de la Seguridad Social. Aun tratándose de entidades de naturaleza privada constituidas por asociaciones de empresarios, por las funciones y actividades públicas que realizan, forman parte del **sector público estatal** (LGP art.2.2.h; JCCA Inf 43/2011, 15-12-11; 51/2010, 15-12-11).

Precisiones. La inclusión de estas entidades en el ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP se debe a la recomendación que en este sentido hacía la Abogacía General del Estado al examinar un borrador de aquella ley. Su inclusión en el sector público a efectos de contratación parece obligada, pues no sería coherente que las aludidas mutuas formen parte del sector público estatal, en su función de colaboración en la gestión de la Seguridad Social y, en cambio, no aparecieran incluidas en la enumeración de entes del sector público en materia de contratación. Ha de tenerse en cuenta también el intenso **control** que la Administración del Estado ejerce sobre estas mutuas, que se trata entidades creadas para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y que están dotadas de personalidad jurídica. Todo ello determina que sean un **poder adjudicador** (Abogacía General del Estado Inf 27-7-05).

Entidades públicas empresariales de ámbito estatal (LCSP art.3.1.g; LRJSP art.103 a 108) A las entidades públicas empresariales se les encomienda la realización de **actividades** prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación.

Estas entidades se rigen por el Derecho privado salvo en lo que se refiera al **ejercicio de las potestades administrativas** que pudieran tener atribuidas.

A los efectos de la LCSP, las entidades públicas empresariales no son Administración pública, ni aun cuando concurren los requisitos establecidos en LCSP art.3.3.d (Abogacía General del Estado Dict 98/2008).

Precisiones. El régimen de contratación de **Puertos del Estado** y de las **autoridades portuarias** se establece en LCSP para las entidades del sector público que, siendo poderes adjudicatarios no tienen la consideración de Administraciones públicas (LCSP disp.adic.39ª).

69

72

73

74