Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 479-521
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L19
© Silvia Díez Sastre
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 19
CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Silvia Díez Sastre
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. ACTIVIDAD CONTRACTUAL DEL SECTOR PÚBLICO.—2. EUROPEIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: 2.1. El sector público como cliente en el mercado; 2.2. Marco jurídico; 2.3. Conceptos funcionales del Derecho europeo: *2.3.1. Poder adjudicador; 2.3.2. Operador económico; 2.3.3. Contrato público; 2.3.4. Concesión.*—3. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO INTERNO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: 3.1. Marco jurídico; 3.2. Estructura de aplicación de la legislación de contratos del sector público: *3.2.1. Tipo de entidad contratante; 3.2.2. Contratos armonizados y contratos no armonizados; 3.2.3. Contratos administrativos y contratos privados; 3.2.4. Contratos excluidos.*—4. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: 4.1. Partes en el contrato; 4.2. Necesidad y objeto del contrato; 4.3. Presupuesto base de licitación, valor estimado y precio del contrato; 4.4. Garantías.—5. LA VIDA DEL CONTRATO PÚBLICO: 5.1. Preparación: *5.1.1. Expediente de contratación; 5.1.2. Criterios de solvencia y criterios de adjudicación; 5.1.3. Condiciones especiales de ejecución; 5.1.4. Cláusulas sociales, laborales y medioambientales;* 5.2. Adjudicación y formalización: *5.2.1. Adjudicación directa; 5.2.2. Procedimientos de adjudicación; 5.2.3. Perfeccionamiento y formalización; 5.2.4. Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición;* 5.3. Efectos, cumplimiento y extinción: *5.3.1. Ejecución y cumplimiento del contrato; 5.3.2. Prerrogativas en los contratos administrativos*.—6. VÍAS DE TUTELA: 6.1. Recurso especial en materia de contratación; 6.2. Sistema de recursos.—7. BIBLIOGRAFÍA: 7.1. Bibliografía citada; 7.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. ACTIVIDAD CONTRACTUAL DEL SECTOR PÚBLICO

1. Las Administraciones públicas y las entidades del sector público actúan de diversas formas: aprueban normas jurídicas de rango infralegal, dirigen instrucciones a su personal, dictan actos administrativos, elaboran planes, ofrecen prestaciones públicas y, también, celebran contratos. Esos contratos pueden tener múltiples finalidades, como contratar personal, adquirir bienes y servicios en el mercado, gestionar los bienes públicos o transferir conocimiento a la sociedad. A diferencia de los particulares, que se guían por su autonomía de la voluntad, las Administraciones públicas y los entes del sector público deben seguir las directrices y procedimientos establecidos en las normas para celebrar estos contratos (principio de legalidad). No pueden contratar libremente. Además, la celebración y ejecución de estos contratos no siempre se someterá a las reglas del Derecho privado. Para cada clase de contratos existe una regulación distinta, que responde a los principios, derechos y valores protegidos en el ámbito respectivo. Así, hay que diferenciar, fundamentalmente, entre los **contratos laborales**, que se celebran con los empleados públicos (*infra* § 31.49 ss.), los **contratos patrimoniales**, que tienen por objeto la gestión de los bienes públicos (*infra* § 30), ciertos **contratos privados**, que se rigen por las normas generales del Derecho privado —por ejemplo, los contratos de servicios financieros—, y los contratos públicos o **contratos del sector público**, que se refieren exclusivamente a la adquisición de obras, servicios o suministros en el mercado. Esta lección aborda únicamente este último tipo de contratos.

2. La contratación del sector público ha adquirido una especial relevancia en el estudio del Derecho administrativo debido a los profundos cambios que ha experimentado en el siglo XXI de la mano del Derecho europeo. Antes de ese proceso de europeización podían identificarse dos modelos en Europa continental. En la **tradición germánica** estos contratos se sometían al Derecho privado, aunque se introducían algunas modulaciones en normas de carácter presupuestario para regular la adjudicación del contrato; se trataba de evitar la corrupción y asegurar el buen uso de los fondos públicos. En la **tradición francesa**, por el contrario, se creó una categoría diferenciada del contrato civil, el contrato administrativo, distinto del contrato civil, que se adjudica y ejecuta siguiendo las normas administrativas creadas al efecto. En concreto, se establece un denso régimen de prerrogativas que la Administración puede ejercer en la fase de ejecución del contrato de forma unilateral con el fin de asegurar el interés general —entre ellas destaca el denominado *ius variandi*, que permite modificar el contrato por razones de interés general—. El **régimen jurídico español** tradicional se adscribe a la tradición francesa.

3. El **Derecho de la Unión Europea** se eleva por encima de estos modelos nacionales creando el concepto de **contrato público**, que tiene como finalidad fundamental asegurar que la adquisición de bienes y servicios por los Estados miembros no altere el buen funcionamiento del mercado interior. Para ello, se fija, fundamentalmente, en la **fase de adjudicació**n del contrato, con el fin de proteger la competencia entre los operadores económicos. Solo parcialmente, a lo largo del tiempo, se han in-

troducido también algunas reglas en la fase de ejecución que tienen una orientación económica, especialmente en relación con la **modificación** de los contratos —se trata de evitar que, a través de la modificación del contrato, se distorsionen las reglas de adjudicación—. Es preciso recalcar que estas normas europeas se dirigen únicamente a los **Estados miembros**, ya que la contratación de las instituciones, agencias y otros organismos de la Unión Europea se rige por otro grupo de normas, más flexibles, contenidas en el Reglamento (UE, Euratom) 2024/2509 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2024, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, (versión refundida).

4. Más allá de las reglas europeas, existen instrumentos internacionales que tratan de crear estándares comunes de contratación pública para abrir los mercados entre sus partes —la denominada **contratación pública internacional—**. Es el caso del Acuerdo sobre Contratación Pública de 30 de marzo de 2012 (ACP) promovido por la Organización Mundial del Comercio. Prácticamente todos los Estados miembros de la Unión Europea —un total de 25, incluido España— son parte de este acuerdo. Para los contratos no cubiertos por este acuerdo u otros similares se aprobó el Reglamento (UE) 2022/1031 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de junio de 2022, sobre el acceso de operadores económicos, bienes y servicios de terceros países a los mercados de contratos públicos y de concesiones de la Unión, así como sobre los procedimientos de apoyo a las negociaciones para el acceso de los operadores económicos, bienes y servicios de la Unión a los mercados de contratos públicos y de concesiones de terceros países (Instrumento de Contratación Internacional-ICI). Esta norma se dicta con base en la competencia exclusiva de la Unión Europea para la política comercial común. Por otro lado, hay que tener en cuenta que la **contratación pública en el extranjero** de los Estados miembros se rige por reglas específicas. Se trata de los contratos formalizados y ejecutados más allá de la Unión Europea, por ejemplo, por las correspondientes misiones diplomáticas. En España, la celebración de estos contratos se regula en la DA 1.ª Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

5. Seguidamente, se estudian los aspectos esenciales del régimen jurídico de contratación pública vigente en España. En primer lugar, se expone el impacto del proceso de europeización (2.). Con posterioridad, se analizan la configuración del Derecho de la contratación del sector público a nivel interno (3.), los elementos estructurales de los contratos del sector público (4.), así como las reglas que ordenan la vida del contrato (5.) y las vías de tutela (6.).

2. EUROPEIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

2.1. El sector público como cliente en el mercado

6. Los Estados miembros invierten una parte importante de sus respectivos presupuestos en la adquisición de bienes y servicios. Al realizar esas compras, pueden distorsionar el buen funcionamiento del mercado. Es lo que sucede si dan preferencia, directa o indirectamente, a sus empresas nacionales frente a las establecidas en otros Estados. Por esa razón, se han creado normas a nivel europeo con el fin de garantizar que la actividad de adquisición de bienes y servicios en el mercado esté orientada a identificar cuál es la **oferta con la mejor relación calidad-precio**. Para ello, es fundamental asegurar la garantía de **principios generales** como la igualdad y no discriminación, la concurrencia, la transparencia o la publicidad de las decisiones contractuales.

7. Esta aproximación competitiva a la contratación pública, de base económica, se ha suavizado en los últimos años con el reconocimiento de la denominada **contratación estratégica**. La legislación vigente prevé expresamente que en la contratación pública se incorporen de manera transversal y preceptiva criterios sociales, laborales y medioambientales que guarden relación con el objeto del contrato, para lograr una mayor eficiencia en la utilización de los fondos públicos; y que se facilite el acceso de las pymes y de las empresas de economía social a los contratos públicos. Además, se promueve la innovación a través de la contratación pública (art. 1.3 LCSP). De forma complementaria, en el actual contexto geopolítico, se aprecia una fuerte tendencia de las instituciones europeas a fomentar la **autonomía estratégica , la resiliencia y la sostenibilidad** de la Unión Europea y de los Estados. En esa línea, está previsto que a lo largo de 2026 la Comisión Europea presente una propuesta de revisión de las normas europeas de contratación pública. Las nuevas reglas deben modernizar y simplificar la contratación pública, impulsando la innovación, la calidad y facilitando el acceso de las pymes. Es posible, además, que se permita dar preferencia a los productos europeos en ciertos sectores estratégicos, como, por ejemplo, el sector farmacéutico (Ursula von der Leyen, «La decisión de Europa», Orientaciones políticas para la próxima Comisión Europea 2024-2029, 18 de julio de 2024). Esto supondría un novedoso giro en el Derecho de los contratos públicos.

2.2. Marco jurídico

8. La armonización del Derecho de contratación pública se ha realizado mediante la aprobación de sucesivos paquetes de directivas, que han positivado progresivamente la rica **jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea** (TJUE). El Tribunal contribuye activamente a la configuración del Derecho de contratos públicos a través de la resolución de las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y de los recursos de incumplimiento interpuestos normalmente por la Comisión Europea. La regulación de las directivas se proyecta únicamente sobre determinados contratos que tienen un especial impacto en el funcionamiento del mercado interior debido, principalmente, a su volumen económico —hay que tener en cuenta que la competencia de la Unión para regular en esta materia está sometida a los principios de proporcionalidad y subsidiariedad—. Los contratos regulados en las directivas se denominan **contratos armonizados** o contratos sujetos a regulación armonizada (SARA). Estos contratos se someten a reglas precisas relativas, fundamentalmente, a los procedimientos de adjudicación y, en menor medida, a la ejecución del contrato. Sus mandatos deben transponerse por los Estados miembros en el plazo establecido al efecto. En el caso de incumplir este mandato o de realizar una transposición defectuosa entraría en juego, en su caso, el principio de eficacia directa, conforme a las reglas generales del Derecho europeo.

9. En la actualidad, las directivas vigentes regulan los **contratos públicos** en general (Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de

febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE), los **contratos de concesión**, tanto de obras como de servicios (Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión), así como los contratos que se celebran en determinados sectores caracterizados por la pervivencia de derechos especiales o excluidos —agua, energía, transportes y servicios postales—, los denominados **contratos en sectores excluidos o especiales** (Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE). En esta lección solo se alude a la regulación contenida en las dos primeras directivas, que tienen carácter general. Los **umbrales económicos** que determinan el carácter armonizado de un contrato público se actualizan bianualmente. Los umbrales vigentes se contienen en el Reglamento Delegado (UE) 2025/2152 de la Comisión, de 22 de octubre de 2025, que modifica la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a los umbrales para los contratos públicos de obras, suministros y servicios y los concursos de proyectos para los años 2026 y 2027 (*infra* § 19.54).

10. Además de las directivas señaladas existe una directiva específica que regula la adjudicación de **contratos en los ámbitos de la defensa y la seguridad** (Directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE). Su aplicación ha cobrado protagonismo debido al aumento del gasto en defensa propiciado en el seno de la Unión financiado con mecanismos como el Instrumento de Acción para la Seguridad de Europa (SAFE). Las normas de esta directiva regulan los procedimientos de adjudicación de contratos que tienen por objeto la adquisición de equipos militares, así como obras y servicios con fines específicamente militares, a partir de ciertos umbrales económicos —que también se actualizan periódicamente— y son especialmente sensibles a las exigencias de protección de información clasificada. El resto de las compras que deban realizarse en el ámbito de la defensa —por ejemplo, para adquirir suministros logísticos ordinarios— se someten a las reglas generales de la contratación pública. Para la compra de equipamiento militar existen, además, mecanismos de compra conjunta más allá del Derecho europeo, en el marco de organizaciones internacionales, que tienen una especial importancia en la práctica —es el caso de la Agencia de Apoyo y Adquisiciones de la OTAN (NSPA)—.

11. Junto a las directivas de contratación pública existen las llamadas **directivas de recursos**. Estas directivas no tienen como finalidad ordenar los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, sino que imponen a los Estados miembros la obligación de crear vías de recurso rápidas y eficaces que permitan detectar las infracciones de las normas de contratación europeas en una fase en la que aún puedan corregirse y que ofrezcan tutela eficaz a los operadores económicos.

12. En primer lugar, se aprobó la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos; posteriormente, se dictó la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos. Transcurridos varios años, con el fin de mejorar las medidas contenidas en estas normas, se aprobó la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/

CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos. Más adelante, se hace referencia a la manera en que se han transpuesto en España las obligaciones contenidas en estas directivas (*infra* § 19.47 ss.).

13. Por debajo de los umbrales fijados en las directivas, los **contratos no armonizados** se sujetan únicamente a las reglas del Derecho primario —contenidas en los Tratados y vinculadas a las libertades del mercado interior— en la medida en que tengan un **interés transfronterizo cierto** y se celebren por el tipo de entidades definidas en las directivas (entre otras, STJUE de 10 de julio de 2014, *Consorzio Stabile Livor Lavori Pubblici*, C-358/12, ECLI:EU:C:2014:2063). Ese interés transfronterizo cierto puede concurrir por distintas razones como pueden ser la cuantía del contrato o la zona geográfica sobre la que se proyecta su objeto. Al respecto hay que atender a lo dispuesto en la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02). De acuerdo con ella, en estos contratos habrá que garantizar una publicidad adecuada, igualdad y no discriminación en la adjudicación del contrato, transparencia y tutela judicial efectiva.

2.3. Conceptos funcionales del Derecho europeo

14. El concepto de contrato público a nivel europeo ha evolucionado en la jurisprudencia del TJUE alejándose del concepto tradicional de contrato de las tradiciones jurídicas de los Estados miembros. De este modo se ha delineado un **ámbito de aplicación** propio del Derecho europeo, tanto en sentido **subjetivo** —identificando el tipo de sujetos que debe someterse a estas normas— como **objetivo** —determinando los negocios jurídicos que pueden considerarse contratos públicos—. Esto se explica por la finalidad primaria que cumplen estas normas: mejorar el funcionamiento del mercado interior evitando que los Estados distorsionen la competencia a través de su demanda de bienes y servicios. Para asegurar esa eficacia ha sido preciso definir conceptos en **clave funcional**, que no están ligados a las tradiciones de los Estados miembros o a decisiones que permitan a los Estados huir fácilmente de la aplicación del Derecho europeo.

2.3.1. Poder adjudicador

15. Antes de la armonización acometida por las directivas europeas, el ámbito de aplicación de las reglas de contratación pública de los Estados miembros era desigual. Se atendía a las diferentes formas de organización reconocidas en el Derecho interno, de modo que, por ejemplo, era posible en algunos casos evitar la aplicación de las reglas de contratación pública creando entidades con forma jurídico-privada (sociedades mercantiles públicas o fundaciones públicas) —la denominada «**huida del Derecho administrativo**» (*supra* § 2.32)—. Para garantizar su efecto útil, el

Derecho europeo elabora un concepto capaz de superar las diferencias de los ordenamientos jurídicos nacionales, en la medida en que se apoya en criterios funcionales: el concepto de **poder adjudicador**. De acuerdo con el artículo 2.1(1) de la Directiva 2014/24/UE son poderes adjudicadores, y se someten a las reglas europeas: «el Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de Derecho público o las asociaciones formadas por uno o varios de dichos poderes o uno o varios de dichos organismos de Derecho público».

16. El sometimiento de las Administraciones territoriales o generales de cada Estado a reglas específicas de contratación no plantea problemas en la práctica, pero es más difícil determinar qué entes serán o no **organismos de Derecho público**. En esa categoría podrán entrar o no las entidades de la Administración instrumental o institucional (*supra* § 8.26 ss.), así como entes que están más allá del sector público, como los sindicatos, las organizaciones empresariales o los partidos políticos. De hecho, el 9 de diciembre de 2025 la Comisión Europea ha interpuesto un recurso ante el TJUE por el incumplimiento del Reino de España. Considera que se han transpuesto incorrectamente las directivas de contratación pública, en concreto, en lo que respecta a sindicatos, organizaciones empresariales y partidos políticos (Asunto C-802/25, C/2026/939).

16. ***bis*** El concepto de organismo de Derecho público se define en el artículo 1.4 Directiva 2014/24/UE y ha dado lugar a una densa jurisprudencia del TJUE. Para que un ente sea organismo de Derecho público y, por tanto, poder adjudicador, debe reunir todas las condiciones siguientes: a) haber sido creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil o industrial; b) estar dotado de personalidad jurídica propia; y c) estar financiado mayoritariamente o sujeto a la supervisión de un poder adjudicador, o tener órganos de administración, dirección o supervisión en los que más de la mitad de miembros se nombran por un poder adjudicador (este tercer requisito se cumple siempre que concurra una de las tres situaciones descritas).

17. Los criterios señalados deben interpretarse conforme a la jurisprudencia del TJUE en **clave funcional** atendiendo a distintos elementos de análisis. No se trata, por tanto, de una pura operación subsuntiva, sino del examen del caso concreto con arreglo a parámetros que, en última instancia tienen un claro cariz económico. Con respecto a la primera condición, hay que tener en cuenta que el hecho de que una entidad sea de Derecho privado e incluso tenga forma de sociedad mercantil no obsta a su cumplimiento (STJUE de 16 de octubre de 2003, *Comisión c. España*, C-283/00, ECLI:EU:C:2003:544). Un ente se habrá creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil o industrial cuando tenga atribuida la realización de actividades de interés general, por ejemplo, mediante el cumplimiento de obligaciones de servicio público. Es más, aunque la entidad opere en el mercado, si una **parte relativamente poco importante de su actividad** es de interés general, se entiende también que se cumple con este requisito. Otro criterio apuntado por el Tribunal es el análisis de las circunstancias de creación de la entidad y las **condiciones en las que ejerce su actividad**. En ese sentido, no se cumplirá con el primer requisito si la entidad opera en condiciones normales de mercado, tiene ánimo de lucro y soporta las pérdidas que pueda sufrir con ocasión del ejercicio de su actividad (Cdo. 10 Directiva 2014/24/UE). En estos casos, el ente operaría en el mercado como un privado.

18. La STJUE de 15 de enero de 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria y otros/Strohal Rotationsdruck*, C-44/96, ECLI:EU:C:1998:4 es un buen ejemplo de esta jurisprudencia. Entendió el TJUE que una **entidad austriaca creada para imprimir documentos administrativos oficiales**, algunos de

los cuales tenían carácter confidencial o se sujetaban a normas de seguridad, como los pasaportes o los documentos de identidad, así como para difundir textos legales, reglamentarios y administrativos del Estado, cumplía con este requisito aunque también llevara a cabo otras actividades en el mercado como la edición y distribución de libros que podían, incluso, tener más relevancia desde un punto de vista económico.

19. La segunda condición relativa a la personalidad jurídica no plantea problemas en la práctica, de modo que no exige mayor atención. La tercera condición, referida a la financiación o a la existencia de supervisión o control, sí presenta una aplicación más compleja. El TJUE afirma que este requisito supone la existencia de una dependencia estrecha de un poder adjudicador (STJUE de 22 de mayo de 2003, *Korhonen y otros,* C-18/01, ECLI:EU:C:2003:300). Esa dependencia puede certificarse de varias formas. Una de ellas es la **financiación mayoritaria**, que puede producirse de forma **directa o indirecta**. Los supuestos de financiación directa no plantean especiales problemas, pero es más difícil certificar la existencia de financiación indirecta. Uno de los casos más relevantes que se han planteado sobre esta cuestión ante el TJUE confirmó que el importe de las becas para estudiantes concedidas por entidades adjudicadoras para fomentar la labor investigadora o en materia de educación sí son financiación pública a los efectos de cumplir con las exigencias de poder adjudicador. No lo son, sin embargo, las sumas abonadas en el marco de contratos de prestación de servicios que comprendan trabajos de investigación o de otros servicios como asesoramientos o la organización de conferencias (STJUE de 3 de octubre de 2000, *University of Cambridge*, C-380/98, ECLI:EU:C:2000:529). El siguiente criterio alternativo a la financiación consiste en que la gestión de la entidad esté sujeta a la **supervisión de poderes adjudicadores**. En ese caso, se entiende que el poder adjudicador debe poder influir en la toma de decisiones, no basta con un control *a posteriori*. En la STJUE de 27 de febrero de 2003, *Adolf Truley*, C-373/00, ECLI:EU:C:2003:110, se ofrecen criterios concretos para certificar la existencia de este tipo de control: «se ajusta a tal requisito una situación en la que, por una parte, los poderes públicos controlan no sólo (sic) las cuentas anuales del organismo de que se trate, sino también su gestión corriente desde el punto de vista de los principios de imagen fiel, legalidad, eficiencia, rentabilidad y racionalidad y, por otra, estos mismos poderes públicos están autorizados a visitar los locales e instalaciones de dicho organismo y a informar de los resultados de tales controles a un ente público territorial». La última forma en que puede cumplirse el tercer requisito para ser poder adjudicador es que el ente tenga un **órgano de administración, dirección o supervisión** en el que **más de la mitad de los miembros** se nombran por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público. Para comprobar esta exigencia será necesario analizar la estructura organizativa del ente, sus estatutos o normas de creación y funcionamiento.

20. Es importante apuntar que, cuando se certifica el cumplimiento de todas las condiciones para ser poder adjudicador, se aplican las normas europeas de contratación pública a todos los contratos que celebre el ente, con independencia de que se enmarquen en la actividad de interés general que no tiene carácter mercantil o industrial o en la actividad que, en su caso, lleve a cabo el ente en el mercado. Un poder adjudicador no podrá contratar en ningún caso como un particular. De este modo, las reglas de contratación pública cumplen una finalidad de ajuste de la competencia, puesto que limitarán el impacto en el mercado de la parte de actividad que pueda realizar el poder adjudicador compitiendo en el mercado con terceros. Es la denominada **teoría del contagio** que ha afirmado el TJUE en su jurisprudencia (entre otras, STJUE de 10 de abril de 2008, *Ing. Aigner*, C-393/06, ECLI:EU:C:2008:213: las normas de las directivas se aplican «sin distinguir entre las actividades que dicha entidad desarrolla para cumplir su misión de satisfacer necesidades de interés general y las actividades que desempeña en condiciones de competencia, y ello aunque haya una contabilidad que tenga por finalidad la separación de los sectores de actividad de la mencionada entidad, para evitar las financiaciones cruzadas entre esos sectores»).

2.3.2. Operador económico

21. La contraparte de un contrato celebrado por un poder adjudicador es un **operador económico**. El artículo 2.1(10) de la Directiva 2014/24/UE define al operador económico en un sentido muy amplio como «una persona física o jurídica, una entidad pública o una agrupación de tales personas o entidades, incluidas las agrupaciones temporales de empresas, que ofrezca en el mercado la ejecución de obras o una obra, el suministro de productos o la prestación de servicios». El elemento determinante de la definición es, así, la capacidad para actuar en el mercado ofreciendo obras, servicios o suministros.

22. La definición plasmada en la Directiva es fruto de una larga evolución del concepto en la jurisprudencia del TJUE que también se interpreta en clave funcional. Lo relevante es que se contrate con una **persona jurídica distinta**, ya tenga naturaleza jurídico-privada o jurídico-pública, y que esté en condiciones de **ofrecer prestaciones en el mercado** (STJUE de 18 de noviembre de 1999, *Teckal*, C-107/98, ECLI:EU:C:1999:562); es más, es posible que no tenga personalidad jurídica (STJUE de 10 de noviembre de 2022, Taxi Horn Hours BV, C-631/21, ECLI:EU:C:2022:869). En esa misma línea, se afirma en la jurisprudencia del TJUE que los operadores económicos no necesitan tener como finalidad principal el ánimo de lucro, como sucede, por ejemplo, en el caso de las universidades públicas o los centros de investigación, que pueden ofrecer servicios en el mercado en el marco de sus actividades de investigación y transferencia (STJUE de 19 de diciembre de 2012, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce and Others*, C-159/11, ECLI:EU:C:2012:817).

23. Una entidad **sin ánimo de lucro**, como una fundación o una entidad del tercer sector social, puede considerarse operador económico a los efectos de aplicar las normas europeas de contratación pública. De hecho, la distorsión que puede causar la competencia entre entidades con y sin ánimo de lucro es objeto de algunos pronunciamientos jurisprudenciales (por ejemplo, STJUE de 14 de julio de 2022, *ASADE*, C-436/20, ECLI:EU:C:2022:77). La jurisprudencia del TJUE ha mostrado sensibilidad hacia la necesaria colaboración con entidades de voluntariado, basadas en el **principio de solidaridad** en algunos casos, para la realización de prestaciones vinculadas al Estado social (por ejemplo, STJUE de 11 de diciembre de 2014, *«Spezzino»*, C-113/13, ECLI:EU:C:2014:2440). Además, el Derecho europeo positivo reconoce la importancia de operadores económicos que tienen como principal objetivo la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas y permite que se les reserven directamente ciertos contratos, que no se someterían a la competencia con operadores económicos de otro tipo. Asimismo, también permite que, en el ámbito de los servicios sociales, culturales y de salud, se reserven contratos a organizaciones que tengan una misión de servicio público siempre que cumplan ciertas condiciones. Estos son los denominados **contratos reservados** que se regulan en los artículos 20 y 77 de la Directiva 2014/24/UE.

24. La consideración de las entidades públicas como potenciales operadores económicos abre la puerta a la existencia de **contratos público-públicos**, cuando el contratista es una entidad pública, a diferencia de los **contratos público-privados**, en los que el adjudicatario del contrato es un particular. Algunos de esos contratos público-públicos se excluyen de la obligación de licitar, en la medida en que se cumplan una serie de requisitos establecidos inicialmente en la jurisprudencia del TJUE y consagrados en la actualidad en las directivas. En ese sentido, se excluyen de la obligación de licitar los denominados contratos *in-house* o contratos domésticos, que suponen una **cooperación vertical**, así como los contratos público-públicos que suponen una **cooperación horizontal** entre entes públicos. Los requisitos que deben cumplirse en ambos casos para quedar excluidos de la aplicación de las reglas

europeas de adjudicación de contratos públicos se contienen en el artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE. La transposición de estas reglas al Derecho interno de contratación pública es objeto de estudio más adelante (*infra* § 19.63 y 68).

2.3.3. Contrato público

25. El concepto de contrato público se define en el artículo 2.1(5) Directiva 2014/24/UE como sigue: «los contratos onerosos celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios». En esta definición se pueden identificar una serie de elementos especialmente relevantes, referidos a los sujetos, el objeto y el carácter oneroso, que se analizan seguidamente —la formalización por escrito apenas ha dado lugar a problemas interpretativos—. Como puede observarse, es irrelevante para esta definición que el objeto del contrato se destine o no a un fin público (art. 1.2 Directiva 2014/24/UE).

26. El elemento **subjetivo** del concepto de contrato público se remite a los conceptos de poder adjudicador y operador económico, que ya han sido objeto de exposición (*supra* § 19.15 ss. y 21 ss.). La Directiva precisa que el contrato puede celebrarse entre **uno o varios poderes adjudicadores** y **uno o varios operadores económicos** porque un poder adjudicador puede celebrar un contrato con varios operadores económicos —cuando el contrato se divide en lotes (*infra* § 19.81), o cuando se celebra un acuerdo marco o un sistema dinámico de adquisición (*infra* § 19.122-123)— del mismo modo que varios poderes adjudicadores pueden unirse para llevar a cabo una contratación de forma conjunta con un operador económico (considerandos 71 y 73 y art. 38 de la Directiva 2014/24/UE).

27. Si no existe un poder adjudicador como entidad contratante, no habrá contrato público en el sentido europeo y no se aplicarán ni las directivas ni el Derecho primario (*supra* § 19.15 ss., *infra* § 19.48 ss.). Únicamente hay que tener en cuenta una excepción a esta regla: los denominados **contratos subvencionados** por los poderes adjudicadores (art. 13 de la Directiva 2014/24/UE). Los particulares o los entes que no son poder adjudicador que celebren contratos de obras y de servicios subvencionados en más del 50 por ciento de su importe por un poder adjudicador, deben someterse también a ciertas reglas de contratación pública definidas a nivel europeo, siempre que el contrato tenga carácter armonizado (*supra* § 19.54).

28. El **objeto** de los contratos públicos puede consistir en la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios (arts. 2.1(7) (8) y (9) Directiva 2014/24/UE). Las **obras** se definen como el conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil que cumplen una función económica o técnica. Los contratos de **suministro** tienen como objeto la compra, arrendamiento financiero, arrendamiento o venta a plazos, con o sin opción de compra, de productos (puede incluir de forma accesoria, operaciones de colocación o instalación). Finalmente, los contratos de **servicios** tienen carácter residual, son aquellos que tienen por objeto la prestación de servicios distintos a las obras y los suministros. Es posible que un mismo contrato incluya prestaciones de distinto tipo, por ejemplo, la redacción de proyecto de obras (servicio) y la ejecución de las obras (obras). Se trata de supuestos de **contratación**

mixta (art. 3 de la Directiva 2014/24/UE). La regulación de estos contratos en el Derecho español se aborda más adelante (§ 19.90).

29. Las directivas contienen diversas **exclusiones** de su ámbito de aplicación. Es el caso de los contratos público-públicos a los que ya se ha hecho referencia (*supra* § 19.24). Además, existe una serie de contratos de servicios que se excluyen en atención a su objeto: así sucede con los contratos patrimoniales —cuyo objeto son bienes públicos (arrendamiento, compraventa, etc.)—, los contratos de servicios de arbitraje y conciliación, ciertos contratos de servicios financieros, los contratos de trabajo o los contratos de servicios relacionados con campañas políticas, por poner algunos ejemplos (art. 10 Directiva 2014/24/UE). Además, para algunos servicios que tienen una **dimensión transfronteriza limitada**, como ciertos servicios a las personas de carácter social, sanitario y educativo y otros servicios específicos (Anexo XIV Directiva 2014/24/UE), se establece un régimen especial más flexible, con un umbral de armonización más elevado (arts. 74 ss. Directiva 2014/24/UE).

30. Los contratos públicos deben ser **onerosos**. De acuerdo con la jurisprudencia del TJUE el carácter oneroso de un contrato implica que cada una de las partes se obliga a realizar una prestación a cambio de una contraprestación. El contrato crea obligaciones jurídicamente vinculantes para cada una de las partes, cuyo cumplimiento debe poder reclamarse judicialmente (STJUE de 25 de marzo de 2010, *Helmut Müller*, C-451/08, ECLI:EU:C:2010:168). El **carácter sinalagmático** del contrato es, así, una característica esencial del contrato público. La contraprestación no tiene que consistir necesariamente en el pago de una cantidad de dinero, puede retribuirse de otro modo al contratista, como, por ejemplo, el **reembolso de los gastos** soportados por prestar el servicio pactado (STJUE de 13 de junio de 2013, *Piepenbrock*, C-386/11, ECLI:EU:C:2013:385).

31. Conforme a la definición expuesta, existe contrato público cuando hay intercambio de prestaciones, aunque el pago consista, por ejemplo, en una subvención a cambio de una promesa de construcción de un estadio de fútbol (STJUE de 17 de octubre de 2024, NFŠ a.s., C-28/23, ECLI:EU:C:2024:893). No habría contrato oneroso, sin embargo, en el caso de que un poder adjudicador no esté obligado jurídicamente a realizar ninguna prestación a cambio de la prestación que debe llevar a cabo el contratista. Se plantea entonces la duda de si puede aplicarse la Directiva cuando un licitador realiza una **oferta a precio cero**. Al respecto, ha señalado el TJUE que la definición de contrato público contenida en la Directiva 2014/24/UE no puede servir de fundamento legal para rechazar automáticamente una oferta que proponga un precio de cero euros. En ese caso, habría que evaluar la información proporcionada y solo se podrá rechazar la oferta si no se explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos. En el caso de la oferta de importe a cero euros, puede llegar a explicarse porque el licitador quiere ejecutar el contrato para tener acceso a un nuevo mercado u obtener referencias para futuras licitaciones (STJUE de 10 de septiembre de 2020, *Tax-Fin Lex*, C-367/19. ECLI:EU:C:2020:685).

32. La inexistencia de onerosidad se utiliza por el legislador europeo para definir la fórmula conocida como **transferencia de competencias** (art. 1.6 Directiva 2014/24/UE). Se considera que no hay contrato público, sino un asunto de organización interna de los Estados miembros, cuando se adoptan acuerdos, decisiones y otros instrumentos jurídicos para organizar la transferencia de competencias y responsabilidades para desempeñar funciones públicas entre poderes adjudicadores, siempre que no prevean que «se dé una retribución por la ejecución de un contrato público». Esto es lo que sucede, por ejemplo, cuando se crea una sociedad mercantil pública a la que se atribuye la gestión de un servicio público, como la recogida de residuos sólidos urbanos, y a la que se aportan medios para llevar a cabo sus funciones, por ejemplo, a través de la transferencia de una partida presupuestaria anual para cubrir los gastos derivados de su actividad (el caso de referencia en esta materia es la STJUE de 21 de diciembre de 2016, *Remondis*, C-51/15, ECLI:EU:C:2016:985).

33. La jurisprudencia del TJUE ha deducido en los últimos años una nota definitoria adicional del concepto de contrato público. Se trata del necesario **carácter selectivo o exclusivo** del contrato público. Entiende el Tribunal que la elección de una oferta es un elemento intrínsecamente vinculado al concepto de contrato público, porque las normas de contratación pública están al servicio de los principios del mercado interior y de la protección los intereses de los operadores económicos europeos. De hecho, señala que el artículo 1.2 Directiva 2014/24/UE incorpora este elemento al afirmar que «se entenderá por contratación la adquisición mediante un contrato público, de obras, suministros o servicios por uno o varios poderes adjudicadores a los operadores económicos elegidos por dichos poderes adjudicadores (…)». De manera que cuando el poder adjudicador no selecciona a uno o varios operadores económicos frente a otros, no hay peligro para la competencia, ni riesgo de discriminación. En esos casos, si no hay selectividad, no se concede ninguna ventaja a un operador económico frente a otro de manera que no hay contrato público en el sentido de las directivas. Este tipo de actuaciones quedarían fuera del ámbito de aplicación del Derecho secundario, sin perjuicio de que deba ajustarse a los principios básicos del derecho primario y a la normativa interna de cada Estado miembro.

34. El criterio de la selectividad aparece por primera vez en la STJUE de 2 de junio de 2016, *Falk Pharma*, C-410/14, ECLI:EU:C:2016:399. En este caso, el Tribunal debía determinar si existía contrato público y, por tanto, debían aplicarse las directivas en el siguiente supuesto. Las cajas del seguro médico alemanas (Corporaciones de Derecho público) adquirían medicamentos a un precio fijo, que ellas mismas determinaban, a todas las farmacéuticas que aceptaban sus condiciones. Las farmacéuticas no tenían que presentar oferta, sino demostrar que tenían capacidad y solvencia para suministrar los medicamentos en las condiciones fijadas. Todas las empresas que cumplían y aceptaban las condiciones firmaban un contrato idéntico con la caja o cajas respectivas. Posteriormente, el paciente o el médico elegían a cuál de las farmacéuticas que habían aceptado incorporarse al sistema le compraban el medicamento. Las cajas abonaban el coste de los medicamentos efectivamente vendidos por esta vía. En ningún momento las cajas comparaban ofertas, seleccionando a uno o varios operadores económicos. Se incorporaban a lo que se denomina en la doctrina alemana un **contrato *open-house*** (DÍEZ, 2021). El TJUE consideró que en ese caso no hay riesgo para la competencia, porque no hay selectividad por parte del poder adjudicador, y que, por tanto, no hay contrato público en el sentido de las directivas. Es un supuesto de selección por el usuario (GARCÍA ANDRADE, 2024).

2.3.4. Concesión

35. Junto a la celebración de contratos, el Derecho europeo regula también los **contratos de concesión de obras y de servicios**, con un régimen jurídico diferenciado. De hecho, dedica específicamente la Directiva 2014/23/UE (*supra* § 19.9) a este tipo de contratos. Los contratos de concesión en el marco del Derecho de la contratación pública son algo distinto de las concesiones propias de la utilización de los bienes de **dominio público** —que son objeto de estudio en otro momento en esta obra (*infra* § 30.52)—. Tampoco se pueden identificar con la modalidad de concesión de los **contratos de gestión de servicios públicos** que se preveían en la legislación española de contratación antes de 2018, y que todavía se aplica en determinados contratos cuya duración se extiende a la actualidad (Real Decreto Legisla-

tivo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y otras normas anteriores).

36. Como sucede con el contrato público, el Derecho europeo ha perfilado su propio concepto de concesión. La diferencia entre un contrato público y un contrato de concesión no reside en los sujetos —poderes adjudicadores y operadores económicos—, ni en el objeto —obras y servicios—, ni en el carácter oneroso del contrato o en la exigencia de que se celebre por escrito. La clave está en que, en la concesión, la contrapartida que recibe el concesionario es bien el **derecho a explotar los servicios o las obras**, bien ese mismo derecho de explotación en conjunción con un pago. Además, en la adjudicación se transferirá al concesionario un **riesgo operacional** en la explotación de las obras o de los servicios, que puede abarcar riesgo de **demanda o de suministro**, o ambos (art. 5.1 de la Directiva 2014/23/UE). Esta especial articulación económica de la relación entre el ente contratante y el concesionario afecta a la regulación de este tipo de contratos a los que se asocia, por ejemplo, una duración mayor con el fin de permitir la amortización de las inversiones realizadas, además de otro tipo de particularidades en su régimen jurídico.

37. En la jurisprudencia del TJUE se encuentran distintos supuestos referidos a contratos de concesión. Así, se entiende que hay transferencia del riesgo operacional en una concesión en la que el Ayuntamiento de Liubliana (Eslovenia) encomienda la creación y gestión de un **servicio de alquiler y uso compartido de vehículos eléctricos** a un operador económico cuya aportación financiera se destina mayoritariamente a la adquisición de dichos vehículos, y en la que los ingresos del operador económico provendrán fundamentalmente de los pagos realizados por los usuarios del servicio (STJUE de 10 de noviembre de 2022, *SHARENGO*, C-486/21, ECLI:EU:C:2022:868).

3. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO INTERNO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

38. Tras la exposición del marco jurídico y los conceptos fundamentales del Derecho europeo de la contratación pública, es momento de referirse a la configuración del Derecho interno. En el ordenamiento jurídico nacional se transponen las disposiciones de las directivas europeas —introduciendo, en algunos casos, exigencias adicionales—; además, se regula la contratación pública para los contratos no armonizados y para otro tipo de contratos más allá de la influencia del Derecho europeo. En esta tarea, el legislador nacional ha debido combinar las exigencias de la **contratación pública europea** con la arraigada tradición de la **contratación administrativa** (*supra* § 19.2). El resultado es un régimen jurídico complejo. A continuación, se expone el marco jurídico, así como los conceptos que ayudan a desentrañar la estructura de aplicación de la legislación de contratos del sector público.

3.1. Marco jurídico

39. La estructura del marco jurídico interno de la contratación pública se corresponde con el **modelo constitucional de distribución de competencias** en esta

materia. El hecho de que se trate de un sector intensamente europeizado no altera el orden de reparto competencial contenido en la Constitución (STC 21/1999, de 25 de febrero, ECLI:ES:TC:1999:21). El artículo 149.1.18.ª CE prevé la competencia exclusiva del **Estado** para dictar la **legislación básica** sobre contratos administrativos. En virtud de esa habilitación competencial, el Estado ha aprobado la **Ley 9/2017**, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) —que se encargó de transponer las directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE y que también incorpora las exigencias de las directivas de recursos y, parcialmente, la Directiva 2014/25/UE— y el **Real Decreto-ley 3/2020**, de 4 de 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; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales —que transpuso las exigencias de la Directiva 2014/25/UE—. Estas leyes se complementan por la regulación básica contenida en dos normas reglamentarias: **Real Decreto 1098/2001**, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y **Real Decreto 817/2009**, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. En esta lección solo se hace referencia a las disposiciones de la LCSP, que constituyen el régimen general de aplicación al sector público.

40. Junto a las normas señaladas, hay que recordar que la contratación en el ámbito de la **defensa y seguridad** tiene un régimen propio a nivel europeo. La **Ley 24/2011**, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y la seguridad, se encargó de transponer la Directiva 2009/81/CE, y disciplina los contratos en este sector (*supra* § 19.10). Esta norma se complementa con varias normas reglamentarias como el Real Decreto 1120/1977, de 3 de mayo, regulador de la contratación de material militar en el extranjero. Además, existen otras normas estatales que se refieren a aspectos concretos de la contratación —por ejemplo, las normas sobre desindexación de la economía española— y a cuestiones relativas a contratos específicos, solo para el ámbito de la Administración General del Estado —por ejemplo, para la contratación de obras o de servicios de telecomunicación—. El Código de Contratos del Sector Público actualizado periódicamente por el **BOE** contiene todas las disposiciones aprobadas por el Estado en materia de contratación pública y es de gran utilidad para identificar todas las normas vigentes en esta materia.

41. La legislación básica estatal regula con alto grado de detalle la contratación del sector público, lo que reduce el espacio disponible para el **desarrollo** por parte de las **comunidades autónomas**. Las normas autonómicas vigentes en la actualidad se centran, fundamentalmente, en aspectos concretos de la contratación pública. Es el caso de la **contratación estratégica** (por ejemplo, la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón). Además, en el ámbito de la **potestad de autoorganización** hay que destacar la creación de **juntas consultivas de contratación** a nivel autonómico, que se encargan de emitir informes y recomendaciones en este ámbito, sin perjuicio del ejercicio de otras competencias atribuidas en su legislación respectiva. En la actualidad existen trece órganos de este tipo (Andalucía, Aragón, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, Illes Balears, Madrid, Murcia, Navarra, Valencia y Euskadi). En el ámbito estatal la **Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado** se regula en el art. 328 LCSP, junto a otros órganos consultivos como el **Comité de Cooperación en materia de Contratación Pública** (art. 329 LCSP), la **Oficina**

Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReSCON) (art. 332 LCSP) y la **Oficina Nacional de Evaluación (ONE)** (art. 333 LCSP).

42. La distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas en materia de contratación pública ha dado lugar a distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional (en relación con la LCSP, la STC 68/2021, de 18 de marzo, ECLI:ES:TC:2021:68, que declaró la inconstitucionalidad de algunos preceptos; sobre la legislación autonómica, por ejemplo, la STC 150/2025, de 23 de septiembre, ECLI:ES:TC:2025:150). El Tribunal ha identificado progresivamente los criterios que delimitan el **alcance de la legislación básica**. Se trata de **criterios teleológicos**, que atienden a las finalidades que pretenden alcanzar las normas básicas. El primero se refiere a la garantía de los principios generales de la contratación del sector público: publicidad y transparencia de los procedimientos, igualdad y no discriminación, libre concurrencia, integridad y seguridad jurídica. El segundo se refiere al objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto.

43. El marco jurídico descrito se completa con la DA 49.ª LCSP. Esta disposición contiene una remisión a la legislación de las comunidades autónomas para regular, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, «instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social». El sentido de esta previsión se conecta con lo establecido en el artículo 11.6 LCSP. Este precepto excluye del ámbito de aplicación de la ley la prestación de servicios sociales por entidades privadas «siempre que se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación». Con base en esta remisión competencial, se han aprobado numerosas normas autonómicas relativas a las denominadas **acciones concertadas** o **conciertos sociales o sanitarios** (LEÑERO, 2025). En ocasiones, las comunidades autónomas reservan estas acciones concertadas o dan preferencia en su adjudicación a entidades del tercer sector, lo que ha dado lugar a dos interesantes pronunciamientos del TJUE (STJUE de 14 de julio de 2022, *ASADE*, C-436/20, ECLI:EU:C:2022:77 y ATJUE de 31 de marzo de 2023, ASADE (II), C-676/20, ECLI:EU:C:2023:289) (*supra* § 19.23).

44. El marco jurídico descrito tiene una excepción. La **Comunidad Foral de Navarra** tiene competencia legislativa exclusiva en materia de contratación pública conforme al artículo 49.1 d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral. De manera que no se sujeta a la legislación básica estatal y tiene un régimen propio de contratación pública, que incorpora, lógicamente, las exigencias del Derecho de la Unión Europea. La **Ley Foral 2/2018**, de 13 de abril, de Contratos Públicos, rige la contratación de las Administraciones públicas navarras, autonómicas y locales, así como del Parlamento de Navarra, la Cámara de Comptos y el Defensor del Pueblo de Navarra. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado recientemente sobre los límites de la competencia exclusiva foral en materia de contratos, que debe respetar los principios esenciales de la legislación básica (SSTC 65/2024, de 11 de abril, ECLI:EU:TC:2024:65; 11/2026, de 11 de febrero, ECLI:EU:TC:2026:11).

45. Las especialidades de la contratación de las **entidades locales** se regulan con carácter básico en las DDAA 2.ª y 3.ª LCSP. La densa programación contenida en la normativa básica estatal y en la legislación autonómica de desarrollo apenas deja margen para la aprobación de reglas de contratación pública locales.

46. El marco jurídico descrito ha creado un complejo régimen de adjudicación de contratos públicos que se ha tratado de simplificar para acelerar la ejecución de los fondos asignados a España en el marco del Programa *Next Generation EU*, cuya ejecución finaliza en 2026. Con esa finalidad se aprobó el **Real Decreto-ley 36/2020**, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del **Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia**, que contiene medidas temporales para los contratos financiados con estos fondos (arts. 49-58) y que se desarrolla a través de varias normas reglamentarias que depuran el sistema de gestión y control del Plan.

3.2. Estructura de aplicación de la legislación de contratos del sector público

47. La aplicación de la LCSP no es lineal. Esto significa que **no hay un régimen único** para todos los contratos públicos. La norma aplicable en cada caso dependerá, en primer lugar, del tipo de entidad contratante. Una vez determinada la naturaleza de la entidad adjudicadora, habrá que atender al objeto y el volumen económico del contrato para definir si el contrato es armonizado o no armonizado y si es un contrato administrativo o privado. De esa manera se pueden identificar las normas aplicables a las distintas fases de la vida del contrato: preparación y adjudicación, por un lado, y efectos, cumplimiento y extinción, por otro lado.

3.2.1. Tipo de entidad contratante

48. El ámbito subjetivo sobre el que se proyectan las normas de contratación pública ha sido uno de los aspectos más problemáticos en la asimilación del Derecho europeo. La LCSP va más allá de las exigencias de las directivas y proyecta sus normas sobre un listado de entidades que forman parte del sector público —entre los que se encuentran los poderes adjudicadores—, así como sobre otro tipo de entidades que no forman parte del sector público. Al respecto, hay que recordar que no existe un único **concepto de sector público** en el ordenamiento jurídico español. El legislador define el sector público de forma diferenciada en atención al tipo de normas que regula. Así pues, el sector público de las normas de régimen jurídico y de procedimiento administrativo (*supra* § 1.15, § 8 y § 15.30 ss.) no coincide con el de las normas del ámbito presupuestario o de contratación pública.

49. El art. 3.1 LCSP establece el listado de entidades que forman parte del sector público de la contratación pública. Ahora bien, no a todas se les aplica la ley con la misma intensidad. Se establece una diferenciación entre entes que son poderes adjudicadores y **entes que no tienen el carácter de poderes adjudicadores**, cuestión que deberá determinarse con arreglo a la interpretación que se realiza de este concepto por el TJUE (*supra* § 19.15 ss.). Dentro de la categoría de los entes que son poder adjudicador, el legislador diferencia entre entidades que son **Administración pública**, de aquellas que son **poder adjudicador que no tienen la condición de Administraciones públicas (PANAP)**. De este modo puede mantener algunas de las particularidades ligadas a la tradición propia del contrato administrativo (*supra* § 19.2, *infra* § 19.55 ss.).

50. A las Administraciones públicas se les aplica la LCSP con su máxima intensidad. Todo el **Libro II LCSP (arts. 115-315)** se dedica a su régimen de contratación que abarca desde la preparación y adjudicación del contrato hasta sus efectos, cumplimiento y extinción. A los PANAP se les aplica la ley en un segundo grado. El **Libro III LCSP (arts. 316-320)** regula la preparación y adjudicación de sus contratos, así como especialidades puntuales en su ejecución y resolución, pero se realizan importantes remisiones al régimen de contratación de las Administraciones públicas

—en la práctica hay, además, un claro acercamiento al régimen jurídico de los contratos celebrados por las Administraciones públicas—. En último lugar, a los entes que no son poder adjudicador, se les aplican algunas particularidades recogidas en el **Libro III LCSP (arts. 321-322)**, que solo alcanzan al régimen de preparación y adjudicación de sus contratos.

51. Tabla 1. Clasificación de entidades del sector público en el artículo 3 LCSP

ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO	REGULACIÓN
Administraciones públicas (art. 3.2 LCSP)	
Administración General del Estado, Administraciones de las comunidades autónomas, ciudades autónomas de Ceuta y Melilla y entidades que integran la Administración local	art. 3.1 a) LCSP
Entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social	art. 3.1 b) LCSP
Organismos autónomos, universidades públicas y autoridades administrativas independientes	art. 3.1 c) LCSP
Diputaciones Forales y Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco	art. 3.1 l) LCSP
Consorcios y otras entidades de Derecho público (entidades públicas empresariales) que sean poder adjudicador y no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado, conforme al Sistema Europeo de Cuentas (SEC)	art. 3.1 d) y g) LCSP
Poderes adjudicadores que no tienen la condición de Administración pública (PANAP) (art. 3.3 LCSP)	
Fundaciones públicas	art. 3.1 e) LCSP
Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social	art. 3.3 f) LCSP
Consorcios y entidades de Derecho público (entidades públicas empresariales) que sean poder adjudicador y se financien mayoritariamente con ingresos de mercado, conforme al Sistema Europeo de Cuentas (SEC)	art. 3.1 d) y g) LCSP
Sociedades mercantiles públicas que reúnan la condición de poder adjudicador	art. 3.1 h) LCSP
Asociaciones de Administraciones públicas, fundaciones, mutuas u otros poderes adjudicadores	art. 3.3 e) LCSP
Entes del sector público que no tienen el carácter de poder adjudicador (art. 3.3 LCSP)	
Fondos sin personalidad jurídica propia	art. 3.1 i) LCSP
Entidades públicas empresariales y entidades de Derecho público que no reúnan la condición de poder adjudicador	art. 3.1 g) LCSP
Sociedades mercantiles públicas que no reúnan la condición de poder adjudicador	art. 3.1 h) LCSP
Asociaciones de entidades que no tengan el carácter de poder adjudicador	art. 3.1 k) LCSP

Fuente: elaboración propia.

52. Además de las entidades que forman parte del sector público, el legislador reconoce que los **partidos políticos**, las **organizaciones sindicales** y las **organizaciones empresariales** y **asociaciones profesionales,** así como las fundaciones y asociaciones vinculadas a cualquiera de ellas, deberán aprobar y publicar unas **instrucciones internas** en materia de contratación adecuadas a la normativa europea siempre que cumplan con los requisitos para ser poder adjudicador (art. 3.4 LCSP). Llama la atención que se haga esta previsión, dejando en manos de estas entidades el posible cumplimiento de las normas contenidas en las directivas europeas. Ya se ha señalado que la Comisión ha incluido esta regulación en el fundamento del recurso de incumplimiento presentado frente al Reino de España (*supra* § 19.16). En la misma línea, se afirma que las **Corporaciones de Derecho público** (por ejemplo, los colegios profesionales) deberán someterse a la ley cuando cumplan los requisitos para ser poder adjudicador (art. 3.5 LCSP). En este caso no se hace ninguna remisión a instrucciones internas, sino que se dispone que se someterán a la ley. Podría entenderse que se les aplicaría entonces el régimen previsto para los PANAP. En último lugar, hay que tener en cuenta que la DA 44.ª LCSP prevé que los **órganos constitucionales del Estado** (Congreso de los Diputados, Senado, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo), así como los **órganos legislativos y de control autonómicos** (asambleas legislativas de las comunidades autónomas e instituciones análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo) ajusten su contratación a las normas previstas para las Administraciones públicas.

3.2.2. Contratos armonizados y contratos no armonizados

53. Los contratos que celebran los poderes adjudicadores, Administración pública o no, se clasifican en **contratos sujetos a una regulación armonizada** y contratos **no sujetos a una regulación armonizada**, en atención a su sometimiento a las directivas europeas. Si el objeto del contrato está regulado en las directivas y se supera el umbral económico actualizado periódicamente por la Comisión, se tratará de un contrato armonizado (salvo en los casos previstos en el art. 19.2 LCSP); de lo contrario, el contrato tendrá carácter no armonizado. En la práctica, el volumen de contratación armonizada en el conjunto de los Estados miembros no suele superar el 10 por 100 de todos los contratos públicos celebrados, pero su importancia económica es muy relevante. El legislador interno ha tendido a homogeneizar el régimen de todos los contratos públicos, armonizados o no, así que el régimen jurídico de estos contratos se diferencia, principalmente, por la mayor extensión de los plazos para participar en los procedimientos, así como por las reglas de publicidad. Los contratos armonizados deberán publicarse en el **Diario Oficial de la Unión Europea**. El umbral de armonización se actualiza periódicamente y en algunos casos varía en atención al ámbito territorial de la entidad que contrata. El umbral es más alto si contrata el Estado que si lo hacen poderes adjudicadores subcentrales, regionales o locales. En la siguiente tabla se muestran los umbrales vigentes que se refieren al **valor estimado del contrato**, que no incluye el impuesto sobre el valor añadido (IVA) —sobre este concepto, *infra* § 19.86—.

54. Tabla 2. Umbrales económicos de armonización de los contratos públicos previstos en la Directiva 2014/24/UE (Reglamento Delegado (UE) 2025/2152 de la Comisión, de 22 de octubre).

<table>
<tr><th>Entidad contratante</th><th>Obras</th><th>Servicios</th><th>Suministros</th><th>Servicios sociales y del Anexo XIV</th></tr>
<tr><td>Autoridades, órganos y organismos estatales (Administración General del Estado)</td><td rowspan="3">5.404.000 €</td><td>140.00 €</td><td>140.000 €</td><td rowspan="2">750.000 €</td></tr>
<tr><td>Poderes adjudicadores subcentrales (comunidades autónomas y entidades locales)</td><td rowspan="2">216.000 €</td><td>216.000 €</td></tr>
<tr><td>Particulares o no poderes adjudicadores en contratos subvencionados por los poderes adjudicadores</td><td colspan="2">(no procede)</td></tr>
</table>

Fuente: elaboración propia.

3.2.3. Contratos administrativos y contratos privados

55. La clasificación de los contratos como armonizados y no armonizados que acaba de exponerse se refiere únicamente a contratos celebrados por los poderes adjudicadores e indica si deben aplicarse o no las reglas de las directivas. La consideración de un contrato como armonizado o no armonizado se combina con otra clasificación de Derecho interno: contrato administrativo y contrato privado, que abarca a todos los contratos incluidos en el ámbito de aplicación de la LCSP. Las **Administraciones públicas** celebran como regla general **contratos administrativos**: los contratos de obras, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios —denominados en la doctrina «contratos típicos»— y los contratos con un objeto distinto con naturaleza administrativa especial por estar ligados al giro o tráfico administrativo o satisfacer una finalidad pública (art. 25.1 a) y b) LCSP). Los contratos de las Administraciones públicas solo se consideran **privados** cuando tienen por objeto ciertos servicios financieros, servicios de creación e interpretación artística y literaria y de espectáculos, así como suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos (art. 25.1 a) LCSP). El resto de las entidades contratantes, **PANAP** y **entes del sector público que no son poder adjudicador**, celebran siempre **contratos privados**.

56. Un ayuntamiento (Administración pública) puede celebrar un contrato de obras, que tendrá la consideración de contrato administrativo (típico) y, en el caso de que supere el umbral establecido a nivel europeo será, además, contrato armonizado. En atención a esa clasificación, se elegirán las normas aplicables de la LCSP. Más difícil es encontrar ejemplos de contratos administrativos especiales. Tradicionalmente podían considerarse tales los **contratos para la gestión de una cafetería** en un edificio público —por ejemplo, en una facultad de Derecho de una universidad pública—. En la actualidad la reconducción de estos tipos a los contratos de servicios o los contratos de concesión de servicios hace difícil mantener esa clasificación, así como su posible configuración como concesión demanial en algunos casos. A esta cuestión se dedica el Informe 3/2025, de 13 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Andalucía, que da cuenta de los principales pronunciamientos realizados sobre la materia.

57. La **preparación y adjudicación** de todos los contratos, administrativos y privados, se regula en la LCSP. Los **contratos armonizados** y **no armonizados** se

adjudicarán siguiendo los procedimientos regulados en la LCSP, con las particularidades relativas a los plazos y la publicidad en los contratos armonizados. Además, en el caso de los contratos no armonizados, se prevén algunos supuestos excepcionales de adjudicación directa (*infra* § 19.109). Por su parte, los entes que no reúnen la condición de poder adjudicador aprobarán y publicarán unas **instrucciones** que regulen los procedimientos de contratación garantizando los principios generales de la contratación (publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, así como adjudicación a la mejor oferta) (art. 321.1 LCSP). No obstante, esas instrucciones podrán no aplicarse si se cumple con ciertas exigencias procedimentales previstas en la ley (art. 321.2 LCSP).

58. Un buen ejemplo de instrucciones de una entidad del sector público que no es poder adjudicador son las instrucciones internas de contratación de Navantia, S.A. Navantia es una sociedad pública estatal que lleva a cabo actividad de mercado consistente en la construcción naval civil y militar.

59. La diferencia fundamental en el régimen jurídico de los contratos administrativos y los contratos privados del sector público se sitúa entonces en la fase de **efectos, cumplimiento y extinción**. Así, en los contratos administrativos esa fase estará regida por lo dispuesto en la **LCSP**, que contiene reglas exhaustivas para cada tipo de contrato. Sin embargo, en los contratos privados del sector público, en esta fase se produce una **remisión al Derecho privado**, que se matiza con más o menos intensidad según el **tipo de entidad contratante**. Si se trata de un ente del sector público que no es poder adjudicador, la remisión al Derecho privado es prácticamente plena (art. 322 LCSP). Si contrata un PANAP, la aplicación del Derecho privado se modula en relación con la modificación del contrato, fundamentalmente, así como en otros aspectos, como las condiciones especiales de ejecución, el régimen de cesión y subcontratación o las condiciones de pago (art. 319 LCSP). Finalmente, si el contrato privado se celebra por una Administración pública, también se produce una remisión al Derecho privado, salvo en la regulación relativa a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución, siempre que el contrato esté sujeto a regulación armonizada (art. 26.2 2º párrafo *in fine* LCSP).

3.2.4. Contratos excluidos

60. La LCSP prevé una serie de contratos excluidos de su ámbito de aplicación, a los que se deberán aplicar sus propias reglas, sin perjuicio de la obligación de proyectar **supletoriamente** los **principios** de la ley para resolver posibles dudas y lagunas (art. 4 LCSP). Entre los negocios jurídicos excluidos aparecen los contratos en el ámbito de la defensa y seguridad (art. 5 LCSP) —regulados en su propia Ley, § 19.40—, los convenios y encomiendas de gestión (art. 6 LCSP), los contratos en el ámbito internacional (art. 7 LCSP), los contratos en el ámbito de la investigación, el desarrollo y la innovación (art. 8 LCSP), —que se refieren a la llamada «compra pública precomercial»—, las relaciones jurídicas, negocios y contratos en el ámbito del dominio público y patrimonial (art. 9 LCSP), los negocios y contratos en el ámbito financiero (art. 10 LCSP) y otros contratos y negocios excluidos, como las relaciones

de servicios de los funcionarios públicos y la legislación laboral (art. 11.1 LCSP), las relaciones jurídicas entre usuarios y el prestador de un servicio público a cambio de una tarifa, tasa o precio público (art. 11.2 LCSP), los contratos de servicios de arbitraje y conciliación (art. 11.3 LCSP), los contratos de servicios relacionados con campañas políticas (art. 11.5 LCSP) y las formas de prestación de servicios sociales por técnicas no contractuales (art. 11.6 LCSP) —al respecto, *supra* § 19.43—.

61. Algunos de los contratos que se excluyen del ámbito de aplicación de la LCSP son **contratos privados**, en la medida en que se regirán por el Derecho civil. Esto no significa, sin embargo, que se trate de contratos privados en el sentido que se ha analizado en el apartado anterior. La clasificación que hace la LCSP en torno a contratos administrativos y privados se refiere necesariamente a los contratos que entran dentro de su ámbito de aplicación. Así, por ejemplo, un contrato patrimonial, relativo al arrendamiento de un edificio público, será un contrato privado, pero no sujeto a las previsiones de la LCSP. Es más, el régimen jurídico vinculado a la celebración de estos negocios jurídicos patrimoniales se prevé en la normativa específica que, en algunos aspectos, se remite a la legislación de contratos públicos (Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas) (*infra* § 30.64).

62. No obstante, la exclusión de los contratos patrimoniales de la LCSP plantea dudas en la práctica. Al respecto, el Tribunal Supremo ha considerado que la constitución de un derecho de superficie sobre bienes patrimoniales municipales debe someterse a la legislación de contratos públicos cuando se dirige a satisfacer un interés público de la específica competencia municipal (STS 5961/2025, de 18 de diciembre de 2025, ECLI:ES:TS:2025:5961). Se trata de un pronunciamiento novedoso que limita la exclusión de los contratos patrimoniales y amplía la categoría difusa de los contratos administrativos especiales (*supra* § 19.55).

63. Del catálogo de exclusiones contenido en la LCSP, conviene detenerse en la relativa a los convenios y encomiendas de gestión (art. 6 LCSP). En primer lugar, los **convenios**, regulados con carácter general en los artículos 47 ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) (*supra* § 13.46), pueden llegar a considerarse un contrato público-público desde el punto de vista del Derecho europeo; serían una técnica de cooperación horizontal (*supra* § 19.24). Piénsese, por ejemplo, en el convenio celebrado entre una universidad pública y un ministerio para la realización conjunta de actividades de formación e investigación. Estos convenios se pueden celebrar directamente, sin necesidad de una licitación previa, siempre que se cumplan una serie de condiciones, que se han configurado progresivamente en la jurisprudencia del TJUE hasta cristalizar en la regulación prevista en la actualidad en la Directiva 2014/24/UE (art. 12.4). El artículo 6.1 LCSP recoge estas condiciones. Se excluyen de la aplicación de la ley los convenios celebrados entre Administraciones públicas, entidades dependientes con personalidad jurídico-pública (por ejemplo, una entidad pública empresarial) y entidades con personalidad jurídico-privada (por ejemplo, una sociedad mercantil pública), siempre que estas últimas sean poder adjudicador, en la medida en que concurran tres condiciones: a) las partes **no tienen vocación de mercado**, que se presume si realizan en el mercado abierto un porcentaje igual o superior al 20 por 100 de las actividades objeto de colaboración; b) se desarrolla una cooperación para garantizar **objetivos de interés común** ligados a la prestación de los servicios públicos que les incumben; y c) la cooperación se guía únicamente por consideraciones de **interés público** (en detalle, SANTIAGO, 2024).

64. En la jurisprudencia del TJUE se encuentran numerosos ejemplos de cooperación horizontal a través de los cuales se afinan los criterios de aplicación de las condiciones expuestas. Así,

la STJUE de 28 de mayo de 2020, *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung* (ISE), C-796/18, ECLI:EU:C:2020:395, se refiere a un supuesto en el que la ciudad de Colonia y el *Land* de Berlín habían celebrado dos contratos que preveían la cesión gratuita a Colonia de un *software* para la gestión de las intervenciones del cuerpo de bomberos desarrollado por Berlín. Los desarrollos realizados por ambas partes en ese *software* se compartirían. Más problemáticos son los casos en que el convenio articula la realización de una prestación por una parte y el reembolso de costes por la contraparte, ya que el TJUE pone en duda que siempre exista de una verdadera cooperación (por ejemplo, en la STJUE de 4 de junio de 2020, *Remondis*, C-429/19, ECLI:EU:C:2020:436).

65. Además de los **convenios** entre dos entidades públicas, el artículo 6.2 LCSP excluye los convenios que celebren entes del sector público con **personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado**, siempre que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en la ley o en normas administrativas especiales. Esta excepción solo puede hacerse compatible con el Derecho europeo en la medida en que no se cumplan los requisitos de los contratos públicos, por ejemplo, porque no exista onerosidad. Ese sería el caso en un convenio celebrado por una universidad pública con una empresa privada para la realización de prácticas externas por parte de sus estudiantes.

66. El art. 6.3 LCSP excluye también del ámbito de aplicación de la LCSP las **encomiendas de gestión**, que se regulan en el art. 11 LRJSP (*supra* § 8.63). A través de esta técnica se encomienda la realización de actividades de carácter material o técnico de unos órganos administrativos o de entidades de Derecho público a otros órganos administrativos o entidades de Derecho público de la misma o de distinta Administración. Ello puede justificarse por razones de eficacia o por ausencia de medios. Este tipo de relación también podría llegar a encajar en el concepto de contrato público-público del Derecho europeo (*supra* § 19.24). Por esa razón, se establecen dos límites a su utilización: desde el punto de vista subjetivo esta técnica no puede emplearse con entidades del sector público de **naturaleza jurídico-privada** (fundaciones y sociedades públicas); y desde el punto de vista objetivo se prohíbe que las encomiendas de gestión tengan por objeto **prestaciones propias de los contratos** regulados en la LCSP. En el caso de que no sea posible emplear la encomienda de gestión por una de estas dos razones o por las dos, la LRJSP se remite a la LCSP.

67. La regulación vigente ha reducido de forma considerable el margen para realizar encomiendas de gestión. No obstante, es posible encontrar ejemplos de encomiendas realizadas conforme al marco legal vigente. Así, por ejemplo, es habitual que las **universidades públicas** articulen una **encomienda de gestión** con el Organismo Autónomo Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (**ANECA**), de la Administración General del Estado, con el fin de que evalúe la actividad investigadora del personal docente e investigador contratado. Se trata de un objeto que no es susceptible de un contrato público, ya que las universidades públicas requieren un sistema de evaluación equiparable al que realiza ANECA para el personal funcionario.

68. La LCSP prevé la posibilidad de que una entidad del sector público quiera encomendar prestaciones propias de los contratos públicos a otra entidad del sector público, ya tenga naturaleza jurídico-pública o jurídico-privada, a cambio de una compensación tarifaria. Se trata de contratos público-públicos, desde la perspectiva del Derecho europeo, que se excluyen del deber de licitar si concurren una serie de condiciones; se trataría de fórmulas de **cooperación vertical**. Para diferenciar esta técnica de las encomiendas de gestión, el legislador se refiere a **encargos a medios propios**. A diferencia de los convenios, que se excluían del ámbito de aplicación de la LCSP, los encargos a medios propios, aunque no se someten a las reglas de licitación, sí se incluyen en el ámbito de aplicación de la LCSP, que los regula de forma

detallada en los artículos 32 y 33 LCSP, dando cumplimiento a las exigencias del Derecho europeo. El artículo 32 LCSP se refiere a los encargos realizados por poderes adjudicadores y el artículo 33 LCSP a los encargos que realizan entes del sector público que no son poder adjudicador. En esta lección solo se expone el contenido del artículo 32 LCSP.

69. El artículo 32.1 LCSP afirma que el encargo que cumpla con los requisitos indicados no tendrá la consideración de contrato. A este respecto, hay que tener en cuenta que el legislador español no cuestiona aquí que se trate de contrato público desde la perspectiva del Derecho europeo, sino que **no es contrato** a efectos de aplicar las **reglas de licitación** previstas en la propia LCSP.

70. Para que un poder adjudicador pueda realizar un encargo a otra entidad de forma directa, sin necesidad de licitar, la entidad que recibe el encargo debe cumplir cumulativamente una serie de requisitos, que la convierten en medio propio. El Derecho europeo exige tres condiciones, que se han plasmado como sigue en la legislación interna (art. 32.2 LCSP): a) el poder adjudicador ejerce sobre la entidad un **control, directo o indirecto, análogo** al que ostentaría sobre sus propios servicios o unidades, que suponga una influencia decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas; b) **más del 80 por 100 de las actividades** de la entidad controlada debe realizarse en el ejercicio de los cometidos confiados por el poder adjudicador que la controla —se toma como referencia la actividad de los tres ejercicios anteriores a la formalización del encargo—; y c) si el ente tiene naturaleza jurídico-privada, la totalidad de su capital o patrimonio debe ser de **titularidad pública**, no puede haber ninguna participación privada. El legislador añade, además, la exigencia de que los estatutos o acto de creación de la entidad reconozcan la condición de medio propio (art. 32.2 d) LCSP) (NOGUERA, 2024).

71. La interpretación de los requisitos para ser considerado medio propio da lugar a numerosos problemas en la práctica. En la jurisprudencia del TJUE es posible encontrar interesantes pronunciamientos. Así, por ejemplo, sobre el criterio del control análogo se apunta a la necesidad de analizar si la entidad tiene o no **vocación de mercado** (STJUE de 10 de septiembre de 2009, *Sea*, C-573/07, ECLI:EU:C:2009:605), a la amplitud del **objeto social** (STJUE de 13 de octubre de 2005, *Parking Brixen*, C-458/03, ECLI:EU:C:2005:605) o al control que se ejerce por los **órganos de gestión** de la entidad (STJUE de 18 de noviembre de 1999, *Teckal Srl y Comune di Viano y otro*, C-107/98, ECLI:EU:C:1999:562). Por otro lado, con respecto al cómputo del **80 por 100 de la actividad** se establecen criterios específicos para los casos de grupos de empresas públicas (STJUE de 15 de enero de 2026, *AVR-Afvalverwerking*, C-692/23, ECLI:EU:C:2026:4).

72. La realización de encargos a medios propios suele tener sentido descendente, como se ha visto: el ente que controla al medio propio le realiza el encargo, que será de ejecución obligatoria. Sin embargo, la ley también prevé los **encargos ascendentes**, en los que el medio propio encarga la realización de una prestación a la entidad que lo controla; así como los **encargos horizontales**, entre entidades que ostentan la condición de medio propio con respecto a la misma entidad matriz (art. 32.3 LCSP) —por ejemplo, un ayuntamiento puede tener dos sociedades públicas que cumplan las condiciones de medio propio: entre ellas podrían realizarse encargos de forma directa, sin necesidad de licitar—. En la misma línea, caben **encargos a medios propios conjuntos**, esto es, entidades controladas por varios entes del sector público (art. 32.4 LCSP) —un ejemplo típico es la Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA) controlada conjuntamente por el Estado, las comunidades autónomas, Ceuta y Melilla, y un buen número de diputaciones provinciales, cabildos insulares y consells insulars—. Sobre esta última modalidad de medio propio se ha pronunciado el Tribunal Supremo en diversas sentencias (STS 3898/2024, de 4 de julio de 2024, ECLI:EU:TS:2024:3898; STS 5455/2025,

de 1 de diciembre de 2025, ECLI:EU:TS:2025:5455; y STS 734/2026, de 10 de febrero de 2026, ECLI:EU:TS:2026:734).

73. Vistas las exigencias para ser considerado medio propio, puede concluirse con facilidad que las entidades que tengan el carácter de medio propio cumplirán también necesariamente con los requisitos para reunir la **condición de poder adjudicador**. Así que deberán someterse a las reglas de la LCSP cuando celebren contratos con terceros en el mercado (art. 32.7 a) LCSP).

4. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

4.1. Partes en el contrato

74. En un momento anterior se ha hecho referencia a los tipos de entidades que se someten a las reglas de la LCSP (*supra* § 19.48 ss.). Ahora es necesario determinar qué órgano ostenta la competencia para contratar en cada entidad. Las normas legales o reglamentarias atribuyen la competencia para contratar a los **órganos de contratación**, unipersonales o colegiados, de las distintas entidades del sector público. Esos órganos de contratación tramitan, en su caso, los oportunos procedimientos de adjudicación y celebran los contratos de la persona jurídica en la que se integran. Por supuesto, la competencia para contratar se podrá delegar o desconcentrar (*supra* § 8.58-59), de acuerdo con las normas aplicables en cada caso, en atención a la naturaleza de la entidad contratante (art. 61 LCSP). Además, en cada contrato que celebre, el órgano de contratación debe designar a un **responsable del contrato** —una persona física dentro de la organización o un tercero contratado al efecto, mediante un contrato público—, que se encargará de supervisar la ejecución, adoptar las decisiones y dictar las instrucciones oportunas para asegurar la correcta realización de la prestación (art. 62 LCSP).

75. Por ejemplo, en un municipio de régimen común (*supra* § 11.9) el órgano de contratación será el **alcalde**, el **pleno** o la **junta de gobierno local** en atención al tipo de contrato, su valor estimado y su duración. Si se trata de un municipio de gran población, como es el caso de Valencia, el órgano de contratación será siempre la junta de gobierno local (DA 2.ª LCSP). En el caso de las sociedades mercantiles públicas, el órgano de contratación puede ser, por ejemplo, el **consejo de administración**, el **gerente** u otro órgano constituido al efecto, dependiendo del valor estimado del contrato y de su duración.

76. Con el fin de evitar situaciones de fraude y corrupción, la ley obliga a los órganos de contratación a adoptar las medidas necesarias para evitar los **conflictos de intereses**. Estos conflictos se producen al concurrir circunstancias que puedan comprometer la imparcialidad e independencia del personal del órgano de contratación (art. 64 LCSP). En esos casos, se deben adoptar las medidas necesarias para garantizar la transparencia e igualdad y evitar restricciones en la competencia. Las oficinas y agencias antifraude de las distintas Administraciones cumplen una importante función en este ámbito.

77. Cada órgano de contratación debe disponer de un **perfil de contratante** que difundirá en internet para asegurar la transparencia y el acceso público a la información y documentos relativos a su actividad contractual, cuya publicación se prescribe en la ley (art. 63 LCSP); sin perjuicio de que en los respectivos portales

de transparencia también se ofrezca la información oportuna sobre la contratación pública de la entidad de que se trate (*infra* § 28.40 ss.). Los perfiles de contratante de las entidades del sector público estatal deberán alojarse obligatoriamente en la **plataforma de contratación del sector público**. En el caso de las entidades del sector público autonómico y local, sus perfiles de contratante deben alojarse en plataformas de contratación similares o directamente en la plataforma de contratación del sector público del Estado (art. 347 LCSP).

78. Una vez determinadas las características de la parte que contrata por el sector público, es momento de centrarse en las características de los operadores económicos o empresarios, en la terminología de la LCSP. El artículo 65 LCSP regula las **condiciones de aptitud** de los empresarios: solo pueden contratar con el sector público personas físicas o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, ostenten la habilitación empresarial o profesional exigible para realizar las prestaciones objeto del contrato —por ejemplo, la habilitación para ejercer como abogado en un contrato de servicios de representación en juicio—, no estén incursas en prohibición de contratar y acrediten su solvencia económica y financiera, técnica o profesional. La acreditación de estas condiciones de aptitud se regula de forma detallada en la ley (arts. 84-97 LCSP). Además, según los casos, es posible que deban estar debidamente clasificadas, conforme a lo previsto en los artículos 77-83 LCSP.

79. Las **prohibiciones de contratar** son circunstancias previstas en la ley que impiden que un empresario contrate con el sector público. Se refieren a situaciones graves como, por ejemplo, haber sido condenado por sentencia firme por delitos graves (terrorismo, corrupción, cohecho, etc.); haber solicitado la declaración de concurso voluntario; o no hallarse al corriente de las obligaciones tributarias o de la Seguridad Social. También pueden vincularse a un comportamiento inadecuado en licitaciones previas como retirar indebidamente una proposición o candidatura, no haber formalizado el contrato por una causa imputable al propio adjudicatario o haber incumplido condiciones especiales de ejecución (art. 71 LCSP). Dependiendo de la causa concreta, la prohibición de contratar se podrá declarar por el órgano judicial en sentencia firme, por el órgano de contratación, por el ministro competente en el Estado y por el órgano competente en las comunidades autónomas. Así, por ejemplo, cuando la prohibición trae causa de una sanción firme por falseamiento de la competencia la prohibición de contratar se impondrá por la autoridad de competencia o por el órgano de contratación, según los casos (STS 178/2026, de 26 de enero de 2026, ECLI:EU:TS:2026:178). Si la entidad contratante no es una Administración pública, la prohibición de contratar se declarará por el órgano competente de la Administración a la que esté vinculada (art. 72 LCSP). El alcance de los efectos de la prohibición de contratar se regula en el artículo 73 LCSP.). El alcance de la prohibición se determinará conforme al principio de proporcionalidad atendiendo a las circunstancias de cada caso conforme a lo dispuesto en el artículo 73 LCSP (STS 783/2026, de 18 de febrero de 2026, ECLI:EU:TS:2026:783).

80. La **solvencia** se refiere a las condiciones mínimas que debe reunir un operador económico para realizar adecuadamente la prestación que es objeto del contrato. Debe contar con medios económicos y financieros, profesionales y técnicos suficientes para ejecutar el contrato en caso de resultar adjudicatario (art. 74 LCSP). Los criterios que permiten medir la solvencia se precisan en los pliegos y deben ser proporcionados al objeto del contrato —más adelante se desarrolla esta cuestión (*infra* § 19.99)—. Por supuesto, es posible que la solvencia —siempre que se acredite una solvencia mínima— se **integre con medios externos**, por ejemplo, gracias a la colaboración de otras entidades, siempre que se acredite que, efectivamente, se dispondrá de esa solvencia durante la ejecución del contrato y que la entidad o entidades con las que se colabore no estén incursas en prohibición de contratar (art. 75 LCSP). En esa línea, en ocasiones los operadores constituyen **uniones de empresarios**, conocidas como UTE (uniones temporales de empresas), para concurrir a las licitaciones de forma conjunta (art. 69 LCSP).

4.2. Necesidad y objeto del contrato

81. Para celebrar un contrato en el marco de la LCSP, las entidades del sector público deben identificar de forma precisa una **necesidad** vinculada a su actividad institucional, que constituirá el objeto del contrato (art. 28 LCSP). Ese objeto será determinado y no podrá fraccionarse para disminuir su cuantía y eludir las exigencias de adjudicación previstas en la ley (*infra* § 19.113 ss.). Ahora bien, salvo que se motive adecuadamente, el contrato deberá **dividirse en lotes**, cuya realización pueda ser independiente. De ese modo se facilita el acceso a las pymes a la contratación pública. En cada lote se celebrará un contrato, aunque para determinar las normas de publicidad y de procedimiento de adjudicación se atenderá al **valor acumulado** de todos los lotes (art. 99 LCSP).

82. Por ejemplo, en un contrato licitado por un ayuntamiento para la recogida de residuos sólidos urbanos, no cabe fraccionar el contrato haciendo contratos cada 6 meses para que tengan menor relevancia económica y se puedan adjudicar de forma directa o con procedimientos más sencillos. Habrá que identificar la necesidad en su conjunto, que es la recogida de residuos sólidos en todo el municipio de forma continuada para satisfacer las exigencias impuestas por la legislación de régimen local. Ahora bien, la prestación debe llevarse a cabo de forma independiente por **lotes**. Esos lotes podrían corresponderse con los distritos de la ciudad, con los barrios o con otro criterio razonable en atención a las necesidades del servicio. De esa manera, empresas de menor tamaño podrían competir para llevar a cabo la prestación en cada uno de los lotes, ya que probablemente carecerían de la solvencia necesaria para ejecutar un contrato que no se dividiera en lotes (DÍEZ, 2023).

83. El **plazo de duración** de los contratos depende del tipo de contrato y de su forma de financiación —como regla general, cinco años máximo para contratos de suministro y servicios, incluyendo posibles prórrogas, y el tiempo necesario para recuperar las inversiones en las concesiones de obras y servicios, con unos límites máximos fijados en la ley en atención al objeto del contrato (art. 29.4 y 6 LCSP)—. La ley impone, además, que periódicamente se liciten los contratos con el fin de abrir la competencia en el mercado (art. 29.1 LCSP). El contrato puede prever una o varias **prórrogas**, que se acordarán por el órgano de contratación y será obligatoria para el contratista, si se preavisa con un mínimo de dos meses de antelación a la finalización de la duración del contrato, salvo que el pliego establezca un plazo mayor. En ningún caso cabe la prórroga por consentimiento tácito de las partes; en la realidad esta práctica ha dado lugar a numerosos problemas jurídicos (AGUADO, 2017). Durante el periodo de prórroga las características del contrato se mantienen inalterables, sin perjuicio de que puedan introducirse modificaciones conforme al régimen legal previsto (*infra* § 19.128).

84. El art. 29.4 LCSP prevé una **prórroga *ex lege*** de los contratos para garantizar la **continuidad** de la prestación, siempre que existan razones de interés público. Por ejemplo, en un contrato que tenga por objeto la recogida de residuos sólidos urbanos que va a terminar sin que se pueda adjudicar a tiempo un nuevo contrato. Esta prórroga legal tiene un periodo máximo de nueve meses. Para que se active es necesario que tres meses antes de que termine el contrato originario se publique un anuncio de licitación para abrir un procedimiento de adjudicación del nuevo contrato y que no pueda adjudicarse el nuevo contrato por acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación.

4.3. Presupuesto base de licitación, valor estimado y precio del contrato

85. Una vez que se ha determinado el objeto del contrato, el órgano de contratación puede calcular el **presupuesto base de licitación**. Este concepto se refiere al límite de gasto que puede comprometer el órgano de contratación; es un concepto de naturaleza presupuestaria. Deberá calcularse con arreglo a los precios de mercado —desglosando en el pliego los costes directos e indirectos y otros gastos— e incluir el IVA, como regla general (art. 100 LCSP). También deben incluirse todos los lotes. No se toman como referencia, sin embargo, las posibles prórrogas y las modificaciones previstas.

86. El presupuesto base de licitación se diferencia del **valor estimado** (VEC) del contrato. El valor estimado se toma como referencia en la ley para establecer umbrales económicos que diferencian entre contratos armonizados y no armonizados, permiten utilizar determinados procedimientos de adjudicación o abren una concreta vía de recurso. Este concepto está ligado a la garantía de la competencia en el mercado. Los operadores económicos interesados deben poder calcular cuál será el volumen económico del contrato en su conjunto para formular sus ofertas. Por esa razón, en el cálculo del valor estimado se excluye el IVA, se toman como referencia todos los lotes del contrato y se incluyen las posibles prórrogas del contrato y los modificados previstos en los pliegos (art. 101 LCSP) (MOREO, 2024).

87. Una vez adjudicado el contrato se determina el **precio** del contrato con arreglo a la oferta presentada por el adjudicatario, que incluirá el IVA, en su caso. El precio será cierto y se abonará de acuerdo con lo pactado y en función de la prestación efectivamente ejecutada (art. 102 LCSP). Podrá fijarse a tanto alzado por el conjunto de las prestaciones o formularse por precios unitarios, referidos a los componentes de la prestación o las unidades que se entreguen —por ejemplo, en un contrato de compra de combustible para calefacción de edificios públicos, se puede fijar el precio en atención a la unidad (precio por litro)—. Además, en los pliegos contractuales se podrá fijar la forma de **revisión de precios** conforme a lo establecido en la ley (arts. 103-105 LCSP).

4.4. Garantías

88. La LCSP prevé la posibilidad de que los órganos de contratación exijan garantías a los licitadores. Con ellas se busca equilibrar los costes derivados del procedimiento de adjudicación, evitando que devenga inútil. Hay dos tipos posibles de garantías: provisional y definitiva. La **garantía provisional** se exige a los participantes en la licitación para responder del mantenimiento de las ofertas presentadas hasta el perfeccionamiento del contrato. Las Administraciones solo pueden exigirla de forma excepcional y motivada, dentro de los límites cuantitativos establecidos legalmente (art. 106 LCSP). La **garantía definitiva** se exige únicamente a los licitadores que hayan presentado la mejor oferta, una vez tramitado el procedimiento de adjudicación.

Esta garantía responde de la correcta ejecución de la prestación objeto del contrato. También tiene límites cuantitativos establecidos en la ley (art. 107 LCSP). En ambos casos —garantía provisional y garantía definitiva— el régimen aplicable a los entes que no son Administración pública es más flexible que en el caso de las Administraciones públicas (art. 114 LCSP).

89. En paralelo a la constitución de garantías por los licitadores o adjudicatarios, la ley prevé **deberes indemnizatorios** de la Administración. De este modo, en el caso de que el órgano de contratación **cancele una licitación** en curso antes de la formalización del contrato —decisión de no adjudicar o desistimiento (art. 152 LCSP)—, los participantes tendrán derecho a una indemnización por los gastos de preparación y participación en el procedimiento (art. 152.2 LCSP). Asimismo, cuando deba **suspenderse** la ejecución de un contrato, se prevén indemnizaciones a favor del contratista (art. 208 LCSP). Lo mismo sucede en determinados casos en que deba procederse a la **resolución** del contrato por causas imputables al órgano de contratación, como la imposibilidad de modificar el contrato (arts. 211 g) y 213.4 LCSP).

5. LA VIDA DEL CONTRATO PÚBLICO

90. Una vez expuestos los elementos estructurales de los contratos, es preciso atender a la regulación legal de la vida del contrato, que se articula en varias fases: preparación, adjudicación y formalización, y efectos, cumplimiento y extinción. El régimen jurídico aplicable dependerá del tipo de entidad contratante, del objeto del contrato y de su valor estimado, fundamentalmente. Al respecto, hay que tener en cuenta que se establecen reglas diferenciadas, tanto para la adjudicación, como, especialmente en la fase de ejecución. Por esa razón, cuando se celebra un **contrato mixto**, que incorpora prestaciones de distintos tipos contractuales, se establece un régimen *ad hoc*. Si es un contrato mixto con prestaciones de obras, suministros o servicios, se adjudicará conforme a las reglas de la prestación principal (art. 18.1 a) LCSP). Si se introducen prestaciones de contratos y de contratos de concesión, se prevén reglas especiales (art. 18.1 b) LCSP).

91. La adecuada aplicación de la ley para ordenar la contratación del sector público requiere una buena programación y dotación de medios por parte de la entidad contratante. Se trata de un régimen jurídico complejo, cuya aplicación exige un alto grado de especialización. Por esa razón, se prevé la elaboración de un **plan de contratación** por las entidades del sector público, con carácter anual o plurianual, que recoja, como mínimo, los contratos armonizados (art. 28.4 LCSP).

92. Las entidades contratantes pueden realizar **consultas preliminares del mercado** para realizar estudios de mercado y consultar a los operadores económicos con el fin de preparar correctamente la licitación. En esos casos, la ley prevé una serie de límites para evitar que, por esta vía, se puedan distorsionar las reglas de la competencia, favoreciendo en un momento posterior a los operadores económicos que hayan participado en las consultas (art. 115 LCSP). Junto a este tipo de consultas es posible contactar con los operadores económicos por otras vías más flexibles e informales, siempre que se tomen medidas para no alterar la competencia.

5.1. Preparación

5.1.1. Expediente de contratación

93. La celebración de contratos públicos requiere la tramitación de un expediente, que se inicia por el órgano de contratación motivando la **necesidad** del contrato. Al expediente se incorporan los **pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP)** y los **pliegos de prescripciones técnicas particulares (PPT)** que regirán el contrato y que vinculan a las partes (COLÁS, 2024). En el expediente se deben justificar distintos aspectos, como la elección del procedimiento de adjudicación, los criterios de solvencia exigidos, los criterios de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución, el valor estimado del contrato y la necesidad del contrato (art. 116.4 LCSP). También forma parte del expediente el **certificado de existencia de crédito**, que es un requisito esencial de la preparación, cuya ausencia determina la nulidad del contrato (art. 39.2 b) LCSP). Cuando se ha completado el expediente, el órgano de contratación dicta una resolución que aprueba el expediente y dispone la apertura del procedimiento de adjudicación. Esa resolución debe publicarse en el perfil de contratante (art. 117 LCSP).

94. Junto a la tramitación ordinaria del expediente, el legislador prevé su **tramitación urgente** cuando el contrato responde a una necesidad inaplazable o la adjudicación debe acelerarse por razones de interés público. La utilización de esta modalidad de tramitación debe motivarse adecuadamente. El expediente urgente se tramita del mismo modo que un expediente ordinario, pero se da preferencia en su tramitación y se reducen los plazos (art. 119 LCSP).

95. La LCSP prevé también un régimen de **tramitación de emergencia** que puede utilizarse cuando deba actuarse inmediatamente debido a acontecimientos catastróficos o situaciones que supongan grave peligro o necesidades que afecten a la defensa nacional (art. 120 LCSP) —durante la pandemia de Covid-19 o la dana de Valencia de 2024 se empleó esta vía para la contratación de suministros, fundamentalmente, pero también de servicios y, en menor medida, de obras—. En estos casos no se tramita expediente de contratación y es posible contratar libremente sin sujetarse a los requisitos legales, incluso el relativo a la existencia de crédito suficiente. Es necesario, eso sí, que el objeto del contrato esté directamente vinculado a la situación excepcional y que su ejecución se inicie en el plazo máximo de un mes. Este es el único supuesto en que la ley prevé la **contratación verbal** (art. 37.1 LCSP), sin perjuicio de que, con posterioridad, se deba realizar un exhaustivo control de estos contratos. En abril de 2025 la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado publicó una recomendación con los criterios a aplicar y comprobar en este tipo de contratos.

96. Dentro del expediente hay que prestar especial atención a los PCAP y los PPT. Los **PCAP** son el documento que diseña los criterios de solvencia y de adjudicación del contrato, las condiciones especiales de ejecución, así como los pactos y condiciones que definen los derechos y obligaciones de las partes. Contiene las cláusulas que formarán parte del contrato, de ahí que se denomine habitualmente la **ley del contrato**. Los **PPT** definen la prestación que será objeto del contrato, especificando su calidad, las condiciones sociales y ambientales, en su caso (art. 124 LCSP). Concretan, por ejemplo, qué medios personales, materiales o tecnológicos requiere la realización de la prestación —así en un contrato de servicios de vigilancia y seguridad determinan en qué horario habrá vigilantes con o sin arma en determinados espacios

de los edificios públicos y el mínimo de rondas de control que deberán realizar—. En esa descripción de la prestación requerida deben asegurar la **igualdad** y no crear obstáculos injustificados a la **competencia** (art. 126 LCSP). Con base en los pliegos, los interesados podrán formular sus ofertas. Una vez que se aprueban por el órgano de contratación, como parte del expediente, solo pueden modificarse por error material, de hecho o aritmético. Si fuera necesario modificarlos, deberían retrotraerse actuaciones. Es más, si los pliegos contuvieran determinaciones ilegales, debería cancelarse la licitación (arts. 122 y 124 LCSP). La presentación de proposiciones por parte de los licitadores supone la **aceptación incondicionada** de las cláusulas o condiciones previstas en los pliegos (art. 139.1 LCSP).

97. Las prescripciones técnicas no pueden definir el objeto del contrato incumpliendo los principios generales de la contratación. Eso es lo que sucedía en un contrato de prestación de servicios de salud licitado por el Gobierno vasco en el que se exigía como prescripción técnica que las prestaciones médicas —procedimientos quirúrgicos de oftalmología— se efectuaran por centros hospitalarios privados situados exclusivamente en el término municipal de Bilbao. El TJUE consideró que esa exigencia excluye automáticamente a los licitadores que no la satisfagan, y es contraria a los principios de igualdad y no discriminación (STJUE de 22 de octubre de 2015, *Grupo Hospitalario Quirón*, C-552/13, ECLI:EU:C:2015:713).

98. El legislador prevé la posibilidad de que las Administraciones territoriales o generales aprueben **pliegos de cláusulas administrativas generales** (art. 121 LCSP) y **pliegos de prescripciones técnicas generales** (art. 123 LCSP), que servirían de referencia para la aprobación de PCAP y PPT para todos los contratos con objeto análogo. Por ejemplo, el Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, por el que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado. En la práctica, se discute su posible **naturaleza reglamentaria** (GARCÍA, 2022, 71 ss.).

5.1.2. Criterios de solvencia y criterios de adjudicación

99. Los PCAP concretan los **criterios de solvencia** y los criterios de adjudicación. Es importante diferenciar entre ambos. Los primeros se refieren a los requisitos que deben cumplir todos los operadores económicos interesados en el contrato. Se refieren a la solvencia económica y financiera, técnica y profesional que requiere la ejecución del contrato, en caso de ser adjudicatario. No permiten comparar entre licitadores, sino que establecen las condiciones idóneas y necesarias para que el contrato se ejecute correctamente. Es importante que estos criterios sean **proporcionados** y que estén **vinculados al objeto del contrato**, con el fin de no restringir la competencia de forma inadecuada y asegurar la correcta realización de la prestación.

100. La selección y concreción de los **criterios de adjudicación** o criterios de valoración de las ofertas constituye una de las decisiones más relevantes en el diseño de una licitación. A través de estos criterios se seleccionará la oferta económicamente más ventajosa, entendida como la oferta que presenta una mejor relación calidad-precio, y se garantizará el cumplimiento de los principios ligados a la contratación pública. El órgano de contratación se **autovincula** cuando fija los criterios de adjudicación, asumiendo que en el momento de valoración de las ofertas únicamente podrá tener en cuenta dichos criterios y no otros (STJUE de 20 de septiembre de

1988, *Beentjes*, C-31/87, ECLI:EU:C:1988:422). Estos criterios deben cumplir una serie de condiciones en todo caso (art. 145.5 LCSP): estar **vinculados al objeto del contrato**, formularse de forma **objetiva** y permitir la **comparación** entre las ofertas.

101. Existen distintos tipos de criterios de adjudicación en atención a su carácter. Pueden ser **criterios económicos** y cualitativos —relacionados con los costes y con la calidad de la prestación, por ejemplo, el servicio de atención posventa en un contrato de suministro— o **criterios no económicos** —ligados, por ejemplo, a la estabilidad en el empleo o a la eficiencia energética—. En ambos casos, es posible configurar los criterios de modo que sean susceptibles de **aplicación automática** (por ejemplo, porque se puedan aplicar con referencia a fórmulas matemáticas) o que requieran la realización de un **juicio de valor** (porque exijan la valoración de aspectos sustantivos como, por ejemplo, un criterio que se refiera a la manera de abordar aspectos críticos en la ejecución del contrato). Los primeros suelen denominarse habitualmente criterios objetivos y los segundos criterios subjetivos. La ley incentiva que se utilice una **pluralidad de criterios** de adjudicación, aunque si se utiliza solo uno, debe estar relacionado con los costes (arts. 145.1 y 146.1 LCSP). Es más, se prevén algunos casos en los que obligatoriamente debe aplicarse más de un criterio de adjudicación (art. 145.3 LCSP).

102. Cuando se emplea una pluralidad de criterios, en los PCAP debe establecerse la **ponderación** que se atribuye a cada criterio de adjudicación o enumerarlos por orden decreciente de importancia (art. 146.3 LCSP). Por ejemplo, señalar una puntuación total máxima de hasta 100 puntos y precisar los puntos máximos que se atribuyen a cada criterio. Además, la ley señala que se debe dar **preponderancia** a los criterios susceptibles de aplicación **automática** a través de fórmulas (art. 146.2 LCSP). En los pliegos se pueden prever **criterios de desempate** conforme a lo establecido en el artículo 147 LCSP. Este mismo precepto prevé criterios de desempate que rigen en el caso de que no haya previsión en los pliegos; por ejemplo, porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas.

5.1.3. Condiciones especiales de ejecución

103. Las **condiciones especiales de ejecución** también se prevén en los pliegos contractuales. Tienen una función distinta de la señalada para los criterios de solvencia y de adjudicación. Las condiciones especiales de ejecución son obligaciones que debe cumplir el licitador que resulte **adjudicatario** del contrato. No sirven, por tanto, para comparar entre ofertas, ni establecen un mínimo de solvencia que asegure la correcta ejecución. Aluden a exigencias que deben cumplirse en la ejecución del contrato, como una concreta adscripción de medios, o la satisfacción de condiciones de carácter social, laboral y medioambiental, en los términos que especifica el art. 202 LCSP. El incumplimiento de estas condiciones puede dar lugar a la imposición de **penalidades** (art. 192.1 LCSP) e incluso puede estar ligado a la **resolución** del contrato —si se consideran condiciones esenciales (art. 211.1 f) LCSP)— o a la imposición de una **prohibición de contratar** (art. 71.2 c) LCSP) en los términos establecidos en el contrato conforme a las previsiones legales.

104. Como regla general, los criterios relativos al **arraigo territorial** de una empresa no pueden utilizarse como criterio de solvencia o de adjudicación porque introducirían un componente discriminatorio con respecto a los operadores económicos que no están ubicados en el territorio de la entidad contratante. Piénsese, por ejemplo, en un criterio de adjudicación que otorgara más puntos a la oferta presentada por una empresa que tenga su sede en el término municipal de la entidad contratante. Ahora bien, estos criterios pueden tener sentido como condiciones especiales de ejecución si son proporcionados y están vinculados con el objeto del contrato.

105. Por ejemplo, en un **contrato de teleasistencia domiciliaria** se consideró conforme a Derecho una condición especial de ejecución conforme a la cual el centro de atención a los usuarios 24 horas debía estar ubicado en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Se justificó en que los trabajadores debían conocer y estar familiarizados con el conjunto del sistema de servicios sociales que es de competencia autonómica (Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 406/2019, de 17 de abril). Por el contrario, en un contrato de **servicios de vigilancia y seguridad** licitado por la Inspección de Trabajo y Seguridad social se consideró desproporcionado que en las prescripciones técnicas se exigiera contar con una oficina o representación permanente en cada una de las islas en las que se prestaba el servicio (Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, 140/2020, de 30 de enero).

5.1.4. Cláusulas sociales, laborales y medioambientales

106. Se ha señalado anteriormente la importancia de la contratación estratégica (*supra* § 19.7). El órgano de contratación debe velar por introducir criterios sociales, laborales o medioambientales que, en todo caso, deben estar vinculados con el objeto del contrato. Esos criterios pueden proyectarse en la propia forma de describir el objeto del contrato; pueden configurarse como criterio de solvencia (arts. 86 ss. LCSP) o como criterio de adjudicación (art. 145.2 LCSP). La ley solo impone que en cada contrato se establezca una condición especial de ejecución de este tipo (art. 202 LCSP). Para guiar a los órganos de contratación, existen múltiples **manuales y guías de buenas prácticas**, tanto a nivel europeo como interno. En cualquier caso, es importante que el órgano de contratación pueda comprobar el **efectivo cumplimiento** de los criterios de este tipo.

107. En la práctica, la configuración de criterios estratégicos como **criterios de adjudicación** es muy problemática, puesto que no siempre es fácil establecer el **vínculo con el objeto del contrato**. Así, parece posible establecer en un contrato de suministro y mantenimiento de máquinas de café un criterio de adjudicación relativo a que el café y el té procedan de comercio justo o de agricultura ecológica (STJUE de 10 de mayo de 2012, *Comisión c. Países Bajos*, C-368/10. ECLI:EU:C:2012:284). Asimismo, se admite que un criterio de adjudicación se refiera al incremento salarial del personal que ejecuta el contrato por encima del establecido en el convenio sectorial cuando se trata de un contrato de servicios de asistencia social sin alojamiento (STJUE de 5 de marzo de 2026, C-120/24, ECLI:EU:C:2026:145).

5.2. Adjudicación y formalización

108. La fase de preparación de los contratos termina con la aprobación del expediente y el inicio del procedimiento de adjudicación (art. 117 LCSP). En algunos casos, se permite la adjudicación directa sin licitación previa. Aunque lo habitual será que se tramite alguno de los procedimientos que se exponen seguidamente.

5.2.1. Adjudicación directa

109. Excepcionalmente la adjudicación de los contratos públicos puede realizarse de forma directa, esto es, sin abrir un procedimiento competitivo previo. El caso paradigmático es el de los denominados **contratos menores**. Debido a su valor estimado estos contratos tienen poco impacto en el mercado y pueden adjudicarse sin necesidad de elaborar pliegos. Se trata de una regla *de minimis*, ya que los beneficios derivados de la licitación probablemente no superarían a los costes que supone el procedimiento, tanto para la entidad contratante como para los operadores económicos. En estos supuestos, las Administraciones públicas deben tramitar un expediente, en los términos establecidos en el art. 118 LCSP y publicar periódicamente los contratos celebrados por esta vía (art. 63.4 LCSP). También los PANAP y los entes del sector público que no son poder adjudicador pueden adjudicar directamente estos contratos. Los **umbrales** vigentes para la adjudicación directa son: valor estimado inferior a 40.000 euros en los contratos de obras y valor estimado inferior a 15.000 euros en los contratos de suministro y servicios (arts. 118.1, 318 a) y 321.2 a) LCSP).

110. Como excepción a los umbrales señalados, pueden adjudicarse directamente los contratos de suministro o servicios de valor estimado igual o inferior a 50.000 euros que celebren los agentes públicos del sistema español de **ciencia, tecnología e innovación**, siempre que no se destinen a servicios generales y de infraestructura —esto es, necesidades habituales para realizar sus funciones— (DA 54.ª LCSP).

111. Los contratos menores no pueden ser una vía para **fraccionar el objeto del contrato** y evitar la tramitación del procedimiento de adjudicación correspondiente (art. 99.2 LCSP). Así, por ejemplo, sería adecuado celebrar un contrato menor para obtener un dictamen jurídico en un supuesto puntual de especial complejidad, pero no podrían celebrarse sucesivos contratos menores para contratar un asesoramiento jurídico continuado para el funcionamiento ordinario de la entidad contratante, por ejemplo, en materia laboral o tributaria. En este último caso, sería necesario licitar el contrato (DÍEZ, 2023).

112. La LCSP prevé otros supuestos de adjudicación directa junto a los contratos menores. Así, la contratación de **actividades docentes** en centros del sector público (cursos de formación, seminarios, conferencias, etc.) que se realicen directamente por personas físicas, puede articularse sin aplicar las reglas de preparación y adjudicación de la ley. Basta con que se realice un nombramiento conforme al art. 310 LCSP. En el mismo sentido, se prevé que en los contratos de **asistencia sanitaria** en supuestos de **urgencia** y con valor estimado inferior a 30.000 euros, no se apliquen las reglas de preparación y adjudicación de la ley (art. 131.4 LCSP). También cabe adjudicar directamente, siguiendo las reglas de los contratos menores, los **contratos de suscripción a revistas, otras publicaciones y bases de datos**, siempre que no tengan carácter armonizado (DA 9.ª LCSP).

5.2.2. Procedimientos de adjudicación

113. La ley prevé varios tipos de procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, con independencia de su objeto. El procedimiento abierto y el procedimiento restringido son **procedimientos ordinarios**, en la medida en que se pueden utilizar en cualquier contrato sin necesidad de que concurra ninguna circunstancia particular. En ninguno de ellos es posible negociar los términos del contrato. En

el **procedimiento abierto** puede participar cualquier licitador interesado (art. 156 LCSP). Se prevé una modalidad simplificada para contratos por debajo de determinado umbral económico (art. 159.1 LCSP) y una versión súper simplificada para contratos que todavía tengan un valor estimado inferior (art. 159.6 LCSP). En el **procedimiento restringido** cualquier empresa interesada puede presentar una solicitud de participación y solo presentarán proposiciones los empresarios que seleccione el órgano de contratación en atención a su solvencia (art. 160 LCSP). Junto a los procedimientos ordinarios, hay **procedimientos extraordinarios**, que solo pueden utilizarse si concurren las circunstancias tasadas previstas en la ley. Es el caso del procedimiento con negociación, que tiene dos variantes, **licitación con negociación** y **negociado sin publicidad**. Las situaciones en que pueden utilizarse se prevén en los artículos 167 y 168 LCSP, respectivamente. En ambos casos, el órgano de contratación determina qué aspectos serán susceptibles de negociación con los licitadores. En la misma línea, el **diálogo competitivo** se puede utilizar únicamente en los casos previstos legalmente (art. 172.3 LCSP). Este procedimiento se utiliza para desarrollar a través de un diálogo con los candidatos varias soluciones que puedan servir de base para la presentación de ofertas.

114. Junto a estos procedimientos hay dos más que pueden considerarse específicos, porque responden a una finalidad predefinida en la ley. El procedimiento de **asociación para la innovación** se utiliza para el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los resultados (art. 177 LCSP). Y el **concurso de proyectos** se encamina a la obtención de planos o proyectos (sobre todo de arquitectura, urbanismo, ingeniería y procesamiento de datos) a través de una selección que se encomienda a un jurado (art. 183 LCSP).

115. En todos los procedimientos, salvo en el negociado sin publicidad, se publicará en el perfil de contratante un **anuncio de licitación**. También se publicará en el BOE, si es una entidad del sector público estatal, o en el DOUE, si el contrato es armonizado (art. 135 LCSP). El anuncio de licitación debe tener el contenido previsto en el Anexo III LCSP. Desde la fecha de publicación del anuncio, el órgano de contratación pondrá a disposición por medios electrónicos a través del perfil de contratante los pliegos y documentación complementaria; solo excepcionalmente se justifica no utilizar medios electrónicos (art. 138 LCSP). El órgano de contratación fijará el **plazo de presentación de las ofertas** o de las solicitudes de participación atendiendo a la complejidad del contrato y a los plazos mínimos fijados en la ley (art. 136 LCSP). En ese periodo los interesados presentarán sus proposiciones conforme a lo establecido en los pliegos. Como se ha señalado anteriormente (*supra* § 19.96), la presentación de oferta por el licitador supone la **aceptación incondicionada** de las cláusulas y condiciones, sin salvedad o reserva alguna (art. 139.1 LCSP).

116. La instrucción de cada procedimiento presenta sus particularidades, pero puede tomarse como referencia la tramitación del **procedimiento abierto**. En todos los casos, se entiende que la tramitación debería ser **electrónica**, aunque no siempre se cumple con esa exigencia en la práctica. La presentación de la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos previos se realiza a través de una **declaración**

responsable (art. 140 LCSP), que debe presentarse en un **sobre o archivo electrónico distinto** al que contenga la proposición (art. 157.1 LCSP). Si se prevé una pluralidad de criterios de adjudicación de distinto carácter la proposición debe presentarse en **dos sobres o archivos electrónicos**: uno con la documentación relativa a criterios susceptibles de juicio de valor, que se abrirá primero, y otro con la documentación vinculada a los criterios de aplicación automática, que se abrirá posteriormente —de este modo se asegura la objetividad de la valoración y el resultado final— (art. 157.2 LCSP). La **mesa de contratación**, que es el órgano de asistencia del órgano de contratación en las Administraciones públicas, se encargará de abrir las proposiciones. Una vez ponderados los criterios de adjudicación previstos en los pliegos, la mesa formulará una **propuesta de adjudicación** al órgano de contratación. Aceptada la propuesta por el órgano de contratación, se **requerirá al licitador propuesto** para que presente, en el plazo establecido, la documentación que acredita el cumplimiento de las condiciones previas, de disponer de los medios vinculados a la ejecución del contrato y de haber constituido la garantía definitiva (art. 150.2 LCSP). En el plazo de quince días se **notificará a los licitadores** y candidatos la resolución de adjudicación (art. 151 LCSP). Al respecto, hay que destacar que los plazos expresados en la LCSP, salvo que se disponga otra cosa, se refieren a **días naturales** (DA 12.ª LCSP).

117. Como regla general, en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones públicas el órgano de contratación debe estar asistido necesariamente por una **mesa de contratación** (art. 326 LCSP). En la práctica, los entes que no son Administración pública también suelen nombrar un órgano similar, aunque no se les exija legalmente. La mesa de contratación es un órgano de asistencia técnica especializada que debe realizar las siguientes tareas: a) calificar la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos; b) valorar las proposiciones de los licitadores; c) proponer en su caso la calificación de una oferta como anormalmente baja —conforme a lo previsto en el artículo 149 LCSP—; y d) proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta de acuerdo con los criterios contenidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares. El órgano de contratación es el encargado de nombrar a los miembros de la mesa, de acuerdo con los límites que establece el legislador. La composición se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación. La mesa se compone de un **presidente**, un **secretario** y los **vocales** que se establezcan reglamentariamente. Como regla general el secretario debe ser funcionario y entre los vocales deben figurar necesariamente un funcionario con funciones de asesoramiento jurídico y un interventor —en su defecto, se integrarán personas con funciones de asesoramiento jurídico y de control económico-presupuestario, respectivamente—. Como límite, el legislador prohíbe que participen en la mesa o emitan informes de valoración de las ofertas cargos públicos representativos o personal eventual, o las personas que participaran en la redacción de la documentación técnica del contrato. Sí se permite que se incorpore personal funcionario interino si no se dispone de funcionarios de carrera suficientemente cualificados.

118. La regulación sobre la composición de la mesa de contratación del artículo 326 LCSP no tiene carácter básico (D.F. 1.ª.3 LCSP), de manera que las **comunidades autónomas** pueden establecer reglas específicas para su organización. No obstante, en el caso de las **entidades locales**, la composición de la mesa de contratación se prevé en la DA 2.ª.7 LCSP con carácter básico. A diferencia del régimen general, se permite que formen parte de la mesa miembros electos (concejales, diputados provinciales, consellers insulars en las Illes Balears y consejeros insulares en Canarias), siempre que no supongan más de un tercio del número de miembros de la mesa, así como las personas que participaron en la redacción de la documentación técnica. De este modo se quiere asegurar la posibilidad efectiva de constituir la mesa.

119. Para el **procedimiento abierto simplificado** (art. 159 LCSP) se prevé una composición de la mesa más sencilla (art. 326.6 LCSP). En los casos en que se tramiten procedimientos de **diálogo**

competitivo o de **asociación para la innovación**, se prevé que a la mesa se incorporen personas especialmente cualificadas en la materia nombradas por el órgano de contratación (art. 327 LCSP). Finalmente, en los **procedimientos abiertos o restringidos** de las Administraciones públicas en los que los criterios que dependen de juicio de valor supongan una mayor puntuación total que los criterios evaluables automáticamente, se prevé el nombramiento de un **comité de expertos** con cualificación apropiada que debe tener un mínimo de tres miembros, que no podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato que debe realizar la evaluación de ofertas. También se puede encomendar esa valoración a un organismo técnico especializado, que se identifique adecuadamente en los pliegos (art. 146.2 a) LCSP).

5.2.3. Perfeccionamiento y formalización

120. El **perfeccionamiento** de los contratos públicos adjudicados a través de los procedimientos previstos en la LCSP tiene lugar en el momento de su **formalización** (art. 36.1 LCSP), no de la adjudicación —que se consideraba tradicionalmente el momento de convergencia de las voluntades de las partes de celebrar el contrato—. El desplazamiento temporal del perfeccionamiento del contrato tiene como finalidad asegurar que entre la adjudicación y la celebración del contrato existe un plazo suficiente para que los licitadores —a los que se debe notificar el resultado de la valoración de las ofertas— puedan impugnar de forma rápida y eficaz. Ese plazo de espera (*standstill*) se prevé en los contratos que superan ciertos umbrales económicos en los que se podrá interponer recurso especial en materia de contratación (art. 44 LCSP). Sobre esta cuestión se vuelve más adelante (*infra* § 19.130 ss.). La formalización se realiza en **documento administrativo**, sin perjuicio de que el contratista quiera elevarlo a escritura pública, siempre que corra con los gastos (art. 153 LCSP). Tanto la formalización del contrato como el propio contrato se deben **publicar** en el perfil de contratante y en el DOUE, si el contrato es armonizado.

121. En el caso de los contratos menores y de los contratos basados en un acuerdo marco o los contratos específicos de un sistema dinámico de adquisición (SDA), el **perfeccionamiento** del contrato sí se produce con la **adjudicación**, conforme a las reglas generales del Derecho civil (art. 36.1 y 3 LCSP). En todos los casos, la contratación se realizará por escrito. Únicamente en los contratos tramitados por la vía de emergencia cabe la **contratación verbal** (*supra* § 19.95).

5.2.4. Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición

122. Los procedimientos expuestos pueden utilizarse para celebrar **acuerdos marco**, que son una forma de racionalización técnica de la contratación (arts. 219 ss. LCSP). Los acuerdos marco se celebran con una o varias empresas y fijan las condiciones —fundamentalmente, precio y cantidad— en que se celebrarán los **contratos basados**, que se adjudicarán durante un periodo determinado. Piénsese, por ejemplo, en un acuerdo marco para la adquisición de libros por una biblioteca pública. Permite seleccionar una serie de proveedores con los que después se irán celebrando contratos basados en los términos establecidos legalmente, mediante licitación o no (art. 221 LCSP).

123. Los **sistemas dinámicos de adquisición** (SDA) también son una forma de racionalización técnica de la contratación que sirve para adquirir obras, servicios y suministros de uso corriente. Se tramitan de forma totalmente **electrónica**, con una duración limitada y están abiertos a cualquier empresa que cumpla con los criterios de selección durante el periodo de vigencia. La contratación de un SDA se realiza mediante las normas del **procedimiento restringido** con las particularidades previstas en el art. 224 LCSP. Los **contratos específicos** que se adjudiquen en el marco del SDA siempre deberán ser objeto de licitación (art. 226 LCSP).

5.3. Efectos, cumplimiento y extinción

124. Tras la formalización del contrato comienza su fase de ejecución, que estará regida por lo dispuesto en sus **cláusulas**, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas a favor de las Administraciones públicas (art. 189 LCSP) y de las particularidades que se proyectan sobre el Derecho privado en el caso de los contratos celebrados por entidades que no son Administración pública (*supra* § 19.55 ss.). Además de las normas generales para todos los contratos, a las que se alude brevemente a continuación, la ley prevé en el **Título II del Libro II reglas específicas** para cada tipo de contrato (obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministro y servicios).

5.3.1. Ejecución y cumplimiento del contrato

125. En la ejecución del contrato es posible la **subcontratación** por el contratista de parte de la prestación, como regla general. En esos casos, la ley establece un régimen de garantías en la celebración de los subcontratos. En especial, se quiere asegurar el pago a los subcontratistas (arts. 215 ss. LCSP). También se regula en la ley la posible **cesión** del contrato, que debe someterse a una serie de condiciones (art. 214 LCSP).

126. Es posible que en la ejecución del contrato se produzcan incumplimientos por parte del contratista. Si eso sucediera, se podrán imponer las **penalidades** fijadas en los pliegos, conforme a lo dispuesto en el artículo 192 LCSP. La **demora** en la ejecución puede dar lugar a la imposición de penalidades e incluso a la resolución del contrato. Lo mismo sucede con el incumplimiento de las **condiciones especiales de ejecución** (*supra* § 19.103-105). Si de la ejecución del contrato se derivan daños o si en la ejecución del contrato se causaran **daños a terceros**, estos deberán indemnizarse por el contratista, salvo que sean consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o del proyecto que sirvió de base al contrato (art. 196 LCSP). El **pago del precio** por parte de la Administración se llevará a cabo de la forma convenida en los pliegos y en la ley (art. 198 LCSP). El contrato se habrá **cumplido** cuando se haya realizado la totalidad de la prestación (art. 210 LCSP).

5.3.2. Prerrogativas en los contratos administrativos

127. En la ejecución de los contratos administrativos se reconocen prerrogativas a la Administración que consisten en **interpretar** los contratos, **resolver las dudas** que ofrezca su cumplimiento, **modificar** los contratos por razones de interés público —con los límites previstos en la ley (arts. 203 ss. LCSP)–, declarar la **responsabilidad** imputable al contratista por la ejecución del contrato, **suspender** la ejecución (art. 208 LCSP), acordar su **resolución** y determinar sus efectos (arts. 211 ss. LCSP), e **inspeccionar** las actividades desarrolladas por el contratista en la ejecución del contrato (art. 190 LCSP). El ejercicio de estas prerrogativas por el órgano de contratación se lleva a cabo siempre conforme a procedimientos que deben incluir la **audiencia al contratista**. Las decisiones que se adopten pondrán **fin a la vía administrativa** y serán inmediatamente ejecutivas (art. 191 LCSP).

128. Dentro de las prerrogativas mencionadas, la más relevante tradicionalmente ha sido la **modificación del contrato** (*ius variandi*). Sin embargo, el Derecho europeo ha introducido reglas que limitan la modificación, con el fin de evitar posibles trastornos de la competencia —una modificación de un contrato podría encubrir una nueva adjudicación (así se establece en la conocida STJUE de 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, ECLI:EU:C:2004:236)—. Por esa razón, es difícil sostener que en la actualidad sigue existiendo una prerrogativa para modificar el contrato. Solo pueden realizarse **modificaciones previstas** en los pliegos, con los límites establecidos legalmente (art. 204 LCSP): la cláusula de modificación debe ser clara, precisa e inequívoca y permitir comprender su alcance exacto y en ningún caso debe alterar la naturaleza global del contrato inicial. También cabe acordar **modificaciones no previstas**, siempre que se puedan apoyar en alguno de los supuestos previstos en la ley y que sean estrictamente indispensables para continuar con la ejecución del contrato (art. 205 LCSP) (por ejemplo, causas imprevisibles para un poder adjudicador diligente; al respecto, la STJUE de 7 de diciembre de 2023, *Obshtina Razgrad*, C-441/22 y C.443/22, ECLI:EU:C:2023:970). Las modificaciones previstas son **obligatorias** para el contratista en la medida en que forman parte del contrato. Las no previstas también lo serán siempre que la alteración no exceda del 20 por 100 del precio inicial del contrato (sin IVA) (art. 206 LCSP).

129. En último lugar, hay que referirse a la **resolución** de los contratos. Junto al cumplimiento es la otra forma de extinción de los contratos (art. 209 LCSP). La ley establece un listado de causas de resolución —declaración de concurso, mutuo acuerdo, demora en el cumplimiento de plazos de ejecución o del pago, entre otras— (art. 211 LCSP). El acuerdo de resolución se realiza por el órgano de contratación con base en esas causas, bien de oficio o a instancia del contratista (art. 212 LCSP). Podrá tener como **efectos** la incautación de la garantía definitiva y, en su caso, el pago de daños y perjuicios entre las partes (art. 213 LCSP).

6. VÍAS DE TUTELA

6.1. Recurso especial en materia de contratación

130. En materia de contratación, el sistema de tutela frente a determinadas decisiones se aleja de las reglas generales del Derecho administrativo. Ello se debe a que las directivas de recursos exigen a los Estados miembros la creación de vías de impugnación especialmente rápidas y eficaces en los casos en que se aplican normas de origen europeo (*supra* § 19.11-12). En España, el cumplimiento de estos mandatos se canaliza a través del **recurso especial en materia de contratación (REMC)**. Se trata de un recurso **administrativo** de carácter **potestativo** y **gratuito** para los recurrentes (art. 44.7 LCSP), que desplaza a los recursos administrativos ordinarios en los supuestos fijados legalmente (*infra* § 33.90). A diferencia de los recursos administrativos ordinarios (alzada y reposición), este recurso se resuelve por órganos especializados creados al efecto. En relación con la impugnación de la actividad contractual de entidades del sector público estatal es competente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (art. 45 LCSP). Las comunidades autónomas pueden crear **órganos de recursos contractuales** o celebrar un convenio con el órgano estatal. También los municipios de gran población y las diputaciones provinciales pueden crear sus propios órganos de recursos (art. 46 LCSP).

131. Hasta el momento se han creado órganos de recursos contractuales de carácter **colegiado** en Aragón, Andalucía, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Madrid, Navarra y Galicia. Desde hace años está prevista la creación de un nuevo tribunal en la Comunidad Valenciana. En Canarias y Euskadi se han creado órganos de recursos de carácter **unipersonal**. El resto de las comunidades autónomas y en Ceuta y Melilla se han celebrado convenios con el tribunal estatal. Existen, además, varios tribunales a nivel local y tribunales vinculados a la actividad contractual de las asambleas autonómicas. La denominación de los órganos colegiados como tribunales no debe llevar a error con respecto a su naturaleza administrativa y no judicial.

132. La ley determina la actividad impugnable mediante el REMC. En primer lugar, es preciso que el contrato al que se refiera el acto impugnado o el propio contrato corresponda a un **poder adjudicador** y que supere determinados umbrales económicos. Esos **umbrales** se han reducido con respecto a los determinados en las directivas para los contratos armonizados —valor estimado superior a tres millones de euros para contratos de obras y concesiones de obras y servicios; y valor estimado superior a 100.000 euros en contratos de suministro y servicios— (art. 44.1 LCSP). En segundo lugar, se establece un listado con los **actos susceptibles de recurso especial**: anuncio de licitación, pliegos, actos de trámite cualificados —como la exclusión de un licitador—, acuerdo de adjudicación, modificaciones, encargos a medios propios y rescate de concesiones (art. 44.2 LCSP). Además, el propio **contrato** puede impugnarse mediante el REMC cuando concurren determinadas causas de invalidez (art. 50.2 LCSP).

133. La **legitimación** para interponer el recurso es muy amplia. Se extiende a cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados por la resolución del recurso, de forma directa o indirecta (art. 48 LCSP).

134. Esto significa, por ejemplo, que un licitador preterido podrá impugnar el acto de adjudicación siempre que el **resultado del recurso le beneficie**. Eso no sucedería, por ejemplo, si fuera el tercer clasificado y su recurso se basara únicamente en la falta de idoneidad del primer clasificado para ejecutar el contrato. Si se estimara el recurso, se adjudicaría el contrato al clasificado en segundo lugar, de modo que el recurrente no obtendría ningún beneficio directo (al respecto, *ex multis*, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 389/2020, de 12 de marzo).

135. Para cumplir con las exigencias europeas, el REMC debe ser un recurso rápido y eficaz. El **plazo** habitual para impugnar es de quince días hábiles. El cómputo dependerá del acto impugnado y se realiza conforme a lo establecido en la DA 15.ª LCSP. Si se impugna el acto de adjudicación, tendrá **efecto suspensivo** automático (art. 53 LCSP). Una vez admitido el recurso (art. 55 LCSP), tras la tramitación correspondiente (art. 56 LCSP), el órgano competente dictará resolución estimando o desestimando, total o parcialmente, las pretensiones formuladas. Podrá anular decisiones contenidas en los actos de adjudicación o en los pliegos, retrotraer actuaciones y, en su caso, obligar a cancelar la licitación (art. 57 LCSP). Contra la **resolución** que resuelve el recurso cabrá únicamente **recurso contencioso-administrativo** (art. 59 LCSP). En ese proceso judicial, el órgano administrativo de recursos contractuales no se presentará como parte demandada, con el fin de salvaguardar su independencia (art. 21.3 LJCA). Esta regulación ocasiona problemas cuando las decisiones del tribunal se anulan en vía judicial y producen daños (al respecto, STS de 11 de marzo de 2025, ECLI:EU:TS:2025:992).

136. Los preceptos contenidos en la LCSP en torno al REMC se desarrollan por el **Real Decreto 814/2015**, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que rige en todo aquello que no contradiga a la LCSP.

6.2. Sistema de recursos y revisión

137. El REMC tiene un alcance limitado, de manera que es preciso encajar esta vía de impugnación en el sistema de recursos que rige en el ámbito de la contratación. Ese sistema va a depender del tipo de entidad contratante, del tipo de contrato y de su valor estimado, así como de la fase de la vida del contrato a la que pertenezca el acto que es objeto de impugnación. En primer lugar, se analizan los recursos administrativos procedentes, en su caso, y a continuación se determina la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo o civil.

138. Con independencia de la entidad contratante y del tipo de contrato, cuando se impugnan actos de **preparación y adjudicación** siempre cabrá interponer recurso administrativo, con la particularidad de que el recurso administrativo procedente será el REMC en los casos señalados anteriormente (*supra* § 19.132) y de que en el caso de PANAP procederá la interposición de un recurso de alzada impropio ante la Administración de adscripción o tutela (art. 44.6 LCSP). Si se impugna la **modificación** de un contrato, en principio cabrá recurso administrativo —siendo procedente el REMC en los casos anteriormente señalados— cuando se trate de un contrato administrativo, un contrato privado armonizado celebrado por una Admi-

nistración pública o un contrato privado de un PANAP, armonizado o no. Finalmente, contra actos de **ejecución y extinción** cabrán los recursos administrativos ordinarios únicamente cuando se dicten en el marco de contratos administrativos. Además de los recursos administrativos, cabe la **revisión de oficio** de los actos preparatorios y de adjudicación de todos los contratos del sector público, con arreglo a las reglas generales establecidas en la legislación de procedimiento administrativo (art. 41 LCSP) (*supra* § 33.27).

139. La **jurisdicción contencioso-administrativa** conocerá en los mismos casos en que se prevé la impugnación mediante recursos administrativos: cuestiones suscitadas en relación con la **preparación y adjudicación** de todos los contratos celebrados por entes del sector público; controversias relativas a la **modificación** de los contratos privados celebrados por las Administraciones públicas, si son armonizados, y de todos los contratos privados de PANAP, armonizados o no; así como de los recursos ligados a los **efectos, cumplimiento y extinción** de los contratos administrativos (art. 27.1 LCSP). Por su parte, la **jurisdicción civil** conocerá de los litigios relativos a los **efectos y extinción** de todos los contratos privados —excluidos los relativos a la modificación atribuidos a la jurisdicción contencioso-administrativa— (art. 27.2 LCSP). Como se puede ver, la jurisdicción competente va de la mano del régimen jurídico, de Derecho administrativo o privado, aplicable en cada caso.

140. A través de este sistema de recursos y de la revisión se puede alegar cualquier **vicio de invalidez** que afecte a los actos dictados en la fase de preparación y adjudicación; al contrato; y a los actos dictados en la fase de ejecución. Esos vicios pueden ser de **nulidad o de anulabilidad** de Derecho administrativo (arts. 39 y 40 LCSP) y de invalidez de Derecho civil (art. 43 LCSP), sin perjuicio de la posible existencia de infracciones legales que se consideren meras irregularidades no invalidantes. El legislador se remite a las causas generales de nulidad de Derecho administrativo contenidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (art. 39.1 LCSP) e introduce una serie de causas de nulidad específicas para el ámbito de la contratación: es el caso, por ejemplo, de la falta de capacidad de obrar o de solvencia, así como la insuficiencia de crédito (art. 39.2 a) y b) LCSP). El mismo esquema se sigue en las causas de anulabilidad de Derecho administrativo. Junto a la remisión a la regulación básica general se incluyen causas específicas relativas a cuestiones como el incumplimiento de los requisitos para modificar un contrato o realizar un encargo a medio propio (art. 40 LCSP). Las causas de invalidez de Derecho civil quedarán desplazadas en todos los casos por las previstas en el Derecho administrativo, salvo en las relativas a los posibles vicios del consentimiento de las partes (art. 43 LCSP).

141. Si concurre un vicio de invalidez en los actos preparatorios y de adjudicación, se **contagia al contrato**, que también devendría inválido. En ese caso, debe liquidarse el contrato con efectos restitutorios y resarcitorios (art. 42.1 LCSP). Las partes se devolverán recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del contrato y, si no fuera posible, se devolverán su valor. Además, la parte responsable de causar los posibles daños y perjuicios deberá indemnizarlos a la otra parte. Excep-

cionalmente, la ley permite que se mantengan los efectos de un contrato inválido si se produjese un grave trastorno al servicio público (art. 42.3 LCSP). Piénsese, por ejemplo, en un contrato de gestión de residuos sólidos urbanos cuya adjudicación se declara nula. En ese caso, en la declaración de nulidad cabría obligar a mantener el servicio el tiempo necesario para adjudicar un nuevo contrato.

142. Los efectos señalados de restitución y resarcimiento tendrán lugar cuando la declaración de invalidez se produzca una vez que el contrato ya se ha formalizado y ha comenzado a ejecutarse. En el caso de que la invalidez se declare en un momento previo a la celebración del contrato, como sucede habitualmente en sede de REMC, los efectos consistirán en la anulación del acto inválido y la retroacción de actuaciones. Difícilmente en estos casos se habrán causado daños que deban indemnizarse. En último lugar, si la anulación se refiere a un acto de ejecución, normalmente no tendrá efectos sobre el contrato (art. 42.2 LCSP), con la excepción de la invalidez de una modificación contractual, que podría poner de manifiesto la existencia de vicios en la adjudicación del contrato. En ese caso, se desencadenarían los efectos previstos para la invalidez de actos preparatorios y de adjudicación (al respecto, CANO, 2024).

143. Como se ha visto, el momento en que se produce la declaración de invalidez del contrato condiciona directamente sus efectos. Si, por ejemplo, se declara nula la adjudicación de un contrato cuando ya se ejecutó y se extinguió, y se reconoce el derecho del recurrente a la ejecución del contrato, la única forma de tutela posible será la **indemnización** por el beneficio que habría obtenido de haber podido ejecutar el contrato, que se vincula a un porcentaje del **beneficio industrial**. Si esa declaración de nulidad se realiza en un momento anterior, cuando el contrato todavía se está ejecutando, habría que **restituir la legalidad**, adjudicando el contrato a quien efectivamente debió ejecutarlo. En ese caso, es posible que deba indemnizarse por el tiempo que no se pudo ejecutar el contrato. Además, al empresario que ejecutó el contrato sin tener derecho a ello, se le podría indemnizar por los gastos que realizó en la creencia de que seguiría ejecutando el contrato y que puedan devenir inútiles. Se considerarían **daños a la confianza** (DÍEZ, 2012; DÍEZ, 2018).

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Bibliografía citada

Vicenç AGUADO i CUDOLÁ, "Efectos de la invalidez y prórroga de los contratos públicos", en *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa: actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, 2017, pp. 223-272.

Tomás CANO CAMPOS, "Las consecuencias de la declaración de invalidez de los contratos públicos: del enriquecimiento injusto a la restitución", *Revista de Administración Pública*, núm. 225, 2024, pp. 133-170.

Jesús COLÁS TENAS, "Los pliegos de condiciones administrativas y prescripciones técnicas", en Mª. Isabel GALLEGO CÓRCOLES y Eduardo GAMERO CASADO (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tomo I, 2ª edición, 2024, pp. 1.405-1.440.

Silvia DÍEZ SASTRE, *La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos,* Marcial Pons, Madrid, 2012.

Silvia DÍEZ SASTRE, "Los efectos de la invalidez en la Ley de Contratos del Sector Público", *Documentación Administrativa: Nueva Época*, núm. 5 (2018), pp. 69-92.

Silvia DÍEZ SASTRE, "Contratos «open-house»: comprar sin licitar", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 15 (2021), pp. 5-23.

Silvia DÍEZ SASTRE, "El fraccionamiento del objeto del contrato: directrices y límites en la contratación menor", *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 62, 2023, pp. 112-158.
Jorge GARCÍA ANDRADE, "Panorama de las fórmulas público-privadas para la atención de las necesidades sociales", en Mª. M. DARNACULLETA GARDELLA y otros (coords.), *La colaboración público-privada en la gestión de servicios sociales*, Marcial Pons, Madrid, 2022, pp. 197-259.
Javier GARCÍA LUENGO, *Los pliegos de cláusulas administrativas particulares*, Iustel, Madrid, 2022.
Teresa MOREO MARROIG, "Presupuesto base de licitación, valor estimado y precio del contrato", en Mª. Isabel GALLEGO CÓRCOLES y Eduardo GAMERO CASADO (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tomo I, 2ª edición, 2024, pp. 754-800.
Belén NOGUERA DE LA MUELA, "Cooperación vertical: los encargos a medios propios", en Mª. Isabel GALLEGO CÓRCOLES y Eduardo GAMERO CASADO (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tomo I, 2ª edición, 2024, pp. 665-713.
Diana SANTIAGO IGLESIAS, "Cooperación horizontal: los convenios interadministrativos", en Mª. Isabel GALLEGO CÓRCOLES y Eduardo GAMERO CASADO (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tomo I, 2ª edición, 2024, pp. 618-664.
Rosario LEÑERO BOHÓRQUEZ, "A vueltas con la acción concertada: un régimen fallido para la prestación no contractual de servicios de cuidados", *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 69, 2025, pp. 75-125.

7.2. Bibliografía complementaria recomendada

Carmen CHINCHILLA MARÍN, "El derecho de la Unión Europea como freno a la huida del derecho administrativo", *Revista de Administración Pública*, núm. 200 (2016), pp. 361-383.
Silvia DÍEZ SASTRE, "Fundamentos para una teoría general del Derecho de los contratos públicos", en J. Mª. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO y otros (coords.), *Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II*, Marcial Pons, Madrid, 2025, pp. 789-825.
Isabel GALLEGO CÓRCOLES, "Los contratos públicos", en J. Mª. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO y otros (coords.), *Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II*, Marcial Pons, Madrid, 2025, pp. 827-941.
Eduardo GAMERO CASADO y Mª. Isabel GALLEGO CÓRCOLES (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, III Tomos, 2.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
Jorge GARCÍA-ANDRADE, "¿Huida o expansión del derecho administrativo?", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 209 (2020), pp. 139-170.
José. Mª. GIMENO FELIU (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público,* Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2018.
Blanca LOZANO CUTANDA e Ignacio CALATAYUD PRATS (coords.), *Nueva Ley de Contratos del Sector Público: guía rápida*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018.
Alfonso SÁNCHEZ GARCÍA, *El mercado de la contratación pública*, Comares, Granada, 2024.
Francisco José VILLAR ROJAS, "El impacto de la nueva Ley de Contratos del Sector Público en la gestión de los servicios públicos locales", *Anuario de Derecho Municipal 2017,* Instituto de Derecho Local de la UAM, Madrid, 2018, pp. 75-101.