Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 471-512
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 DO SECTOR PÚBLICO

Silvia Díez Sastre
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. ACTIVIDADE CONTRACTUAL DO SECTOR PÚBLICO.—2. EUROPEIZACIÓN DA CONTRATACIÓN PÚBLICA: 2.1. O sector público como cliente no mercado; 2.2. Marco xurídico; 2.3. Conceptos funcionais do Dereito europeo: *2.3.1. Poder adxudicador; 2.3.2. Operador económico; 2.3.3. Contrato público; 2.3.4. Concesión.*—3. CONFIGURACIÓN DO DEREITO INTERNO DA CONTRATACIÓN PÚBLICA: 3.1. Marco xurídico; 3.2. Estrutura de aplicación da lexislación de contratos do sector público: *3.2.1. Tipo de entidade contratante; 3.2.2. Contratos harmonizados e contratos non harmonizados; 3.2.3. Contratos administrativos e contratos privados; 3.2.4. Contratos excluídos.*—4. ELEMENTOS ESTRUTURAIS DOS CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO: 4.1. Partes no contrato; 4.2. Necesidade e obxecto do contrato; 4.3. Orzamento base de licitación, valor estimado e prezo do contrato; 4.4. Garantías.—5. A VIDA DO CONTRATO PÚBLICO: 5.1. Preparación: *5.1.1. Expediente de contratación; 5.1.2. Criterios de solvencia e criterios de adxudicación; 5.1.3. Condicións especiais de execución; 5.1.4. Cláusulas sociais, laborais e medioambientais;* 5.2. Adxudicación e formalización: *5.2.1. Adxudicación directa; 5.2.2. Procedementos de adxudicación; 5.2.3. Perfeccionamento e formalización; 5.2.4. Acordos marco e sistemas dinámicos de adquisición;* 5.3. Efectos, cumprimento e extinción: *5.3.1. Execución e cumprimento do contrato; 5.3.2. Prerrogativas nos 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. ACTIVIDADE CONTRACTUAL DO SECTOR PÚBLICO

1. As administracións públicas e as entidades do sector público actúan de diversas formas: aproban normas xurídicas de rango infralegal, dirixen instrucións ao seu persoal, ditan actos administrativos, elaboran plans, ofrecen prestacións públicas e tamén celebran contratos. Eses contratos poden ter múltiples finalidades, como contratar persoal, adquirir bens e servizos no mercado, xestionar os bens públicos ou transferir coñecemento á sociedade. A diferenza dos particulares, que se guían pola súa autonomía da vontade, as administracións públicas e os entes do sector público deben seguir as directrices e procedementos establecidos nas normas para formalizar estes contratos (principio de legalidade). Non poden contratar libremente. Ademais, a formalización e execución destes contratos non sempre se someterá ás regras do Dereito privado. Para cada clase de contratos existe unha regulación distinta, que responde aos principios, dereitos e valores protexidos no ámbito respectivo. Así, hai que diferenciar, fundamentalmente, entre os **contratos laborais**, que se celebran cos empregados públicos (*infra* § 31.49 ss.), os **contratos patrimoniais**, que teñen por obxecto a xestión dos bens públicos (*infra* § 30), certos **contratos privados**, que se rexen polas normas xerais do dereito privado —por exemplo, os contratos de servizos financeiros—, e os contratos públicos ou **contratos do sector público**, que se refiren exclusivamente á adquisición de obras, servizos ou subministracións no mercado. Esta lección aborda unicamente este último tipo de contratos.

2. A contratación do sector público adquiriu unha especial relevancia no estudo do Dereito administrativo debido aos profundos cambios que experimentou no século xxi da man do Dereito europeo. Antes dese proceso de europeización podían identificarse dous modelos na Europa continental. Na **tradición xermánica** estes contratos sometíanse ao Dereito privado, aínda que se introducían algunhas modulacións en normas de carácter orzamentario para regular a adxudicación do contrato; tratábase de evitar a corrupción e de asegurar o bo uso dos fondos públicos. Na **tradición francesa**, pola contra, creouse unha categoría diferenciada do contrato civil, o contrato administrativo, que se adxudica e executa seguindo as normas administrativas creadas para o efecto. En concreto, establécese un denso réxime de prerrogativas que a Administración pode exercer na fase de execución do contrato de xeito unilateral co fin de asegurar o interese xeral —entre elas destaca o denominado ius variandi, que permite modificar o contrato por razóns de interese xeral—. O **réxime xurídico español** tradicional adscríbese á tradición francesa.

3. O **Dereito da Unión Europea** elévase por encima destes modelos nacionais creando o concepto de **contrato público**, que ten como finalidade fundamental asegurar que a adquisición de bens e servizos polos Estados membros non altere o bo funcionamento do mercado interior. Para iso, fíxase, fundamentalmente, na **fase de adxudicación** do contrato, co fin de protexer a competencia entre os operadores económicos. Só parcialmente, ao longo do tempo, introducíronse tamén algunhas regras na fase de execución que teñen unha orientación económica, especialmente en

relación coa **modificación** dos contratos —trátase de evitar que, a través da modificación do contrato, se distorsionen as regras de adxudicación—. É preciso recalcar que estas normas europeas se dirixen unicamente aos **Estados membros**, xa que a contratación das institucións, axencias e outros organismos da Unión Europea réxese por outro grupo de normas, máis flexibles, contidas no Regulamento (UE, Euratom) 2024/2509 do Parlamento Europeo e do Consello, do 23 de setembro do 2024, sobre as normas financeiras aplicables ao orzamento xeral da Unión, (versión refundida).

4. Máis alá das regras europeas, existen instrumentos internacionais que tratan de crear estándares comúns de contratación pública para abrir os mercados entre as súas partes —a denominada **contratación pública internacional—**. É o caso do Acordo sobre contratación pública do 30 de marzo de 2012 (ACP) promovido pola Organización Mundial do Comercio. Practicamente todos os Estados membros da Unión Europea —un total de 25, incluído España— son parte deste acordo. Para os contratos non cubertos por este acordo ou outros similares aprobouse o Regulamento (UE) 2022/1031 do Parlamento Europeo e do Consello, do 23 de xuño de 2022, sobre o acceso de operadores económicos, bens e servizos de terceiros países aos mercados de contratos públicos e de concesións da Unión, así como sobre os procedementos de apoio ás negociacións para o acceso dos operadores económicos, bens e servizos da Unión aos mercados de contratos públicos e de concesións de terceiros países (Instrumento de contratación internacional-ICI). Esta norma dítase con base na competencia exclusiva da Unión Europea para a política comercial común. Doutra banda, hai que ter en conta que a **contratación pública no estranxeiro** dos Estados membros se rexe por regras específicas. Trátase dos contratos formalizados e executados máis alá da Unión Europea, por exemplo, polas correspondentes misións diplomáticas. En España, a formalización destes contratos regúlase na DA1 ª da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público.

5. Seguidamente, estúdanse os aspectos esenciais do réxime xurídico de contratación pública vixente en España. En primeiro lugar, formúlase o impacto do proceso de europeización (2). Con posterioridade, analízanse a configuración do dereito da contratación do sector público no ámbito interno (3), os elementos estruturais dos contratos do sector público (4), así como as regras que ordenan a vida do contrato (5) e as vías de tutela (6).

2. EUROPEIZACIÓN DA CONTRATACIÓN PÚBLICA

2.1. O sector público como cliente no mercado

6. Os Estados membros invisten unha parte importante dos seus respectivos orzamentos na adquisición de bens e servizos. Ao realizar esas compras, poden distorcer o bo funcionamento do mercado. É o que sucede se lles dan preferencia, directa ou indirectamente, ás súas empresas nacionais fronte ás establecidas noutros Estados. Por esa razón, creáronse normas de ámbito europeo co fin de garantir que a adquisición de bens e servizos no mercado estea orientada a identificar cal é a **oferta coa mellor relación calidade-prezo**. Para iso, é fundamental asegurar a garantía de **principios xerais** como a igualdade e non-discriminación, a concorrencia, a transparencia ou a publicidade das decisións contractuais.

7. Esta aproximación competitiva á contratación pública, de base económica, suavizouse nos últimos anos co recoñecemento da denominada **contratación estra-**

téxica. Nese sentido, a lexislación vixente prevé expresamente que na contratación pública se incorporen de maneira transversal e preceptiva criterios sociais e medioambientais que garden relación co obxecto do contrato, para lograr unha maior eficiencia na utilización dos fondos públicos; e que se facilite o acceso das pemes e das empresas de economía social aos contratos públicos. Ademais, promóvese a innovación a través da contratación pública (art. 1.3 LCSP). De forma complementaria, no actual contexto xeopolítico, apréciase unha forte tendencia das institucións europeas a fomentar a **autonomía estratéxica, a resiliencia e a sostibilidade** da Unión Europea e dos Estados. Nesa liña, está previsto que ao longo do 2026 a Comisión europea presente unha proposta de revisión das normas europeas de contratación pública. As novas regras deben modernizar e simplificar a contratación pública, impulsando a innovación, a calidade e facilitando o acceso das pemes. É posible, ademais, que se permita dar preferencia aos produtos europeos en certos sectores estratéxicos, como, por exemplo, o sector farmacéutico (Ursula von der Leyen, "A decisión de Europa", Orientacións políticas para a próxima Comisión Europea 2024-2029, 18 de xullo de 2024). Isto supoñería un novo xiro no dereito dos contratos públicos.

2.2. Marco xurídico

8. A harmonización do Dereito de contratación pública realizouse mediante a aprobación de sucesivos paquetes de directivas, que positivizaron progresivamente a rica **xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea** (TXUE). O Tribunal contribúe activamente á configuración do dereito dos contratos públicos a través da resolución das cuestións prexudiciais expostas polos órganos xurisdicionais dos Estados membros e dos recursos de incumprimento interpostos normalmente pola Comisión Europea. A regulación das directivas proxéctase unicamente sobre determinados contratos que teñen un especial impacto no funcionamento do mercado interior debido, principalmente, ao seu volume económico —hai que ter en conta que a competencia da Unión para regular nesta materia está sometida aos principios de proporcionalidade e subsidiariedade—. Os contratos regulados nas directivas denomínanse **contratos harmonizados** ou contratos suxeitos a regulación harmonizada (SARA). Estes contratos sométense a regras precisas relativas, fundamentalmente, aos procedementos de adxudicación e, en menor medida, á execución do contrato. Os seus mandatos deben traspoñelos os Estados membros no prazo establecido a este efecto. No caso de incumprir este mandato ou de realizar unha trasposición defectuosa entraría en xogo, no seu caso, o principio de eficacia directa, conforme ás regras xerais do Dereito europeo.

9. Na actualidade, as directivas vixentes regulan os **contratos públicos** en xeral (Directiva 2014/24/UE do Parlamento Europeo e do Consello, do 26 de febreiro de 2014, sobre contratación pública e pola que se derroga a Directiva 2004/18/CE), os **contratos de concesión**, tanto de obras como de servizos (Directiva 2014/23/UE do Parlamento Europeo e do Consello, do 26 de febreiro de 2014, relativa á adxudicación dos contratos de concesión), así como os contratos que se celebran en determinados sectores caracterizados pola persistencia de dereitos especiais ou ex-

cluídos —auga, enerxía, transportes e servizos postais—, os denominados **contratos en sectores excluídos ou especiais** (Directiva 2014/25/UE do Parlamento Europeo e do Consello, do 26 de febreiro de 2014, relativa á contratación por entidades que operan nos sectores da auga, da enerxía, dos transportes e dos servizos postais e pola que se derroga a Directiva 2004/17/CE). Nesta lección só se alude á regulación contida nas dúas primeiras directivas, que teñen carácter xeral. Os **limiares económicos** que determinan o carácter harmonizado dun contrato público actualízanse bianualmente. Os limiares vixentes contéñense no Regulamento delegado (UE) 2025/2152 da Comisión, do 22 de outubro do 2025, que modifica a Directiva 2014/24/UE do Parlamento Europeo e do Consello polo que se refire aos limiares para os contratos públicos de obras, subministracións e servizos e os concursos de proxectos para os anos 2026 e 2027 (*infra* § 19.54).

10. Ademais das directivas sinaladas existe unha directiva específica que regula a adxudicación de **contratos nos ámbitos da defensa e da seguridade** (Directiva 2009/81/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 13 de xullo de 2009, sobre coordinación dos procedementos de adxudicación de determinados contratos de obras, de subministración e de servizos polas entidades ou poderes adxudicadores nos ámbitos da defensa e da seguridade, e pola que se modifican as directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE). A súa aplicación cobrou protagonismo debido ao aumento do gasto en defensa propiciado no seo da Unión financiado con mecanismos coma o Instrumento de acción para a seguridade de Europa (SAFE). As normas desta directiva regulan os procedementos de adxudicación de contratos que teñen por obxecto a adquisición de equipos militares, así como obras e servizos con fins especificamente militares, a partir de certos limiares económicos —que tamén se actualizan periodicamente— e son especialmente sensibles ás esixencias de protección de información clasificada. O resto das compras que deban realizarse no ámbito da defensa —por exemplo, para adquirir subministracións loxísticas ordinarias— sométense ás regras xerais da contratación pública. Para a compra de equipamento militar existen, ademais, mecanismos de compra conxunta máis alá do Dereito europeo, no marco de organizacións internacionais, que teñen unha especial importancia na práctica —é o caso da Axencia de apoio e adquisicións da OTAN (NSPA)—.

11. Xunto coas directivas de contratación pública existen as chamadas **directivas de recursos**. Estas directivas non teñen como finalidade ordenar os procedementos de adxudicación de contratos públicos, senón que lles impoñen aos Estados membros a obriga de crear vías de recurso rápidas e eficaces que permitan detectar as infraccións das normas de contratación europeas nunha fase na que aínda poidan corrixirse e que lles ofrezan tutela eficaz aos operadores económicos.

12. En primeiro lugar, aprobouse a Directiva 89/665/CEE do Consello, do 21 de decembro de 1989, relativa á coordinación das disposicións legais, regulamentarias e administrativas referentes á aplicación dos procedementos de recurso en materia de adxudicación dos contratos; posteriormente, ditouse a Directiva 92/13/CEE do Consello, do 25 de febreiro de 1992, relativa á coordinación das disposicións legais, regulamentarias e administrativas referentes á aplicación das normas comunitarias nos procedementos de formalización de contratos. Transcorridos varios anos, co fin de mellorar as medidas contidas nestas normas, aprobouse a Directiva 2007/66/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 11 de decembro de 2007, pola que se modifican as directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE do Consello no que respecta á mellora da eficacia dos procedementos de recurso en materia de adxudicación de contratos públicos. Máis adiante, faise referencia á maneira en que se traspuxeron en España as obrigas contidas nestas directivas (*infra* § 19.47 ss.).

13. Por baixo dos limiares fixados nas directivas, os **contratos non harmonizados** suxéitanse unicamente ás regras do Dereito primario —contidas nos tratados e vinculadas as liberdades do mercado interior— na medida en que teñan un **interese**

transfronteirizo certo e se celebren polo tipo de entidades definidas nas directivas (entre outras, STXUE do 10 de xullo de 2014, *Consorzio Stabile Livor Lavori Pubblici*, C-358/12, ECLI:EU:C:2014:2063). Ese interese transfronteirizo certo pode concorrer por distintas razóns, como poden ser a contía do contrato ou a zona xeográfica sobre a que se proxecta o seu obxecto. A este respecto hai que atender ao disposto na Comunicación interpretativa da Comisión sobre o Dereito comunitario aplicable na adxudicación de contratos non cubertos ou só parcialmente cubertos polas directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02). Consonte ela, nestes contratos haberá que garantir unha publicidade axeitada, igualdade e non-discriminación na adxudicación do contrato, transparencia e tutela xudicial efectiva.

2.3. Conceptos funcionais do Dereito europeo

14. O concepto de contrato público no ámbito europeo evolucionou na xurisprudencia do TXUE afastándose do concepto tradicional de contrato das tradicións xurídicas dos Estados membros. Deste xeito deliñouse un **ámbito de aplicación** propio do Dereito europeo, tanto en sentido **subxectivo** —identificando o tipo de suxeitos que debe someterse a estas normas— como **obxectivo** —determinando os negocios xurídicos que poden considerarse contratos públicos—. Isto explícase pola finalidade principal que cumpren estas normas: lograr o mellor funcionamento do mercado interior evitando que os Estados distorzan a competencia a través da súa demanda de bens e servizos. Para asegurar esa eficacia, foi preciso definir conceptos en **clave funcional**, isto é, que non estean ligados ás tradicións dos Estados membros ou a decisións que lles permitan aos Estados fuxir facilmente da aplicación do Dereito europeo.

2.3.1. Poder adxudicador

15. Antes da harmonización acometida polas directivas europeas, o ámbito de aplicación das regras de contratación pública dos Estados membros era desigual. Atendíase ás diferentes formas de organización recoñecidas no Dereito interno, de modo que, por exemplo, era posible nalgúns casos evitar a aplicación das regras de contratación pública creando entidades con forma xurídico-privada (sociedades mercantís públicas ou fundacións públicas) —a denominada "**fuxida do Dereito administrativo"** (*supra* § 2.32)—. Para garantir o seu efecto útil, o Dereito europeo elabora un concepto capaz de superar as diferenzas dos ordenamentos xurídicos nacionais, na medida en que se apoia en criterios funcionais: o concepto de **poder adxudicador**. Consonte o artigo 2.1(1) da Directiva 2014/24/UE, son poderes adxudicadores e sométense ás regras europeas "o Estado, as autoridades rexionais ou locais, os organismos de dereito público ou as asociacións formadas por un ou varios dos devanditos poderes ou un ou varios dos devanditos organismos de Dereito público".

16. O sometemento das administracións territoriais ou xerais de cada Estado a regras específicas de contratación non presenta problemas na práctica, pero máis

difícil é determinar que entes serán ou non **organismos de Dereito público**. Nesa categoría poderán entrar ou non as entidades da Administración instrumental ou institucional (*supra* § 8.26 ss.), así como entes que están máis alá do sector público, como os sindicatos, as organizacións empresariais ou os partidos políticos, por exemplo. De feito, o 9 de decembro de 2025 a Comisión Europea interpuxo recurso ante o TXUE polo incumprimento do Reino de España.. Considera que traspuxeron incorrectamente as directivas de contratación pública, en concreto, no que respecta a sindicatos, organizacións empresariais e partidos políticos (Asunto C-802/25, C/2026/939).

16 bis. O concepto de organismo de dereito público defínese no artigo 1.4 da Directiva 2014/24/UE e deu lugar a unha densa xurisprudencia do TXUE. Para que un ente sexa organismo de dereito público e, polo tanto, poder adxudicador, debe reunir todas as condicións seguintes: a) ter sido creado especificamente para satisfacer necesidades de interese xeral que non teñan carácter mercantil ou industrial; b) estar dotado de personalidade xurídica propia; e c) estar financiado maioritariamente ou suxeito á supervisión dun poder adxudicador, ou ter órganos de administración, dirección ou supervisión nos que máis da metade dos membros os nomea un poder adxudicador (este terceiro requisito cúmprese sempre que concorra unha das tres situacións descritas).

17. Os criterios sinalados deben interpretarse conforme á xurisprudencia do TXUE en **clave funcional** atendendo a distintos elementos de análise. Non se trata, polo tanto, dunha pura operación subsuntiva, senón do exame do caso concreto conforme parámetros que, en última instancia teñen un claro cariz económico. En relación coa primeira condición, hai que ter en conta que o feito de que unha entidade sexa de dereito privado e mesmo teña forma de sociedade mercantil non obsta ao seu cumprimento (STXUE do 16 de outubro de 2003, *Comisión c. España*, C-283/00, ECLI:EU:C:2003:544). Un ente crearíase especificamente para satisfacer necesidades de interese xeral que non teñan carácter mercantil ou industrial cando teña atribuída a realización de actividades de interese xeral, por exemplo, mediante o cumprimento de obrigacións de servizo público. É máis, aínda que a entidade opere no mercado, se unha **parte relativamente pouco importante da súa actividade** é de interese xeral, enténdese tamén que se cumpre con este requisito. Outro criterio apuntado polo Tribunal é a análise das circunstancias de creación da entidade e as **condicións nas que exerce a súa actividade**. Nese sentido, non se cumprirá co primeiro requisito se a entidade opera en condicións normais de mercado, ten ánimo de lucro e soporta as perdas que poida sufrir con ocasión do exercicio da súa actividade (Cdo. 10 Directiva 2014/24/UE). Nestes casos, o ente operaría no mercado como un privado.

18. A STXUE do 15 de xaneiro de 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria e outros/Strohal Rotationsdruck*, C-44/96, ECLI:EU:C:1998:4 é un bo exemplo desta xurisprudencia. Entendeu o TXUE que unha **entidade austríaca creada para imprimir documentos administrativos oficiais**, algúns dos cales tiñan carácter confidencial ou se suxeitaban a normas de seguridade, como os pasaportes ou os documentos de identidade, así como para difundir textos legais, regulamentarios e administrativos do Estado, cumpría con este requisito aínda que tamén levase a cabo outras actividades como a edición e distribución de libros que podían, mesmo, ter máis relevancia desde un punto de vista económico.

19. A segunda condición relativa á personalidade xurídica non presenta problemas na práctica, de xeito que non esixe maior atención. A terceira condición, referida ao financiamento ou á existencia de supervisión ou control, si presenta unha aplicación máis complexa. O TXUE afirma que este requisito supón a existencia dunha dependencia estreita dun poder adxudicador (STXUE do 22 de maio de 2003, *Korhonen e outros,* C-18/01, ECLI:EU:C:2003:300). Esa dependencia pode certificarse de varias formas. Unha delas é o **financiamento maioritario**, que pode producirse de forma **directa ou indirecta**. Os supostos de financiamento directo non presentan especiais problemas, pero é máis difícil certificar a existen-

cia de financiamento indirecto. Un dos casos máis relevantes que se formularon sobre esta cuestión ante o TXUE confirmou que o importe das bolsas para estudantes concedidas por entidades adxudicadoras para fomentar o labor investigador ou en materia de educación si son financiamento público para os efectos de cumprir coas esixencias de poder adxudicador. Non o son, non obstante, as sumas aboadas no marco de contratos de prestación de servizos que comprendan traballos de investigación ou doutros servizos como asesoramentos ou a organización de conferencias (STXUE do 3 de outubro de 2000, *University of Cambridge*, C-380/98, ECLI:EU:C:2000:529). O seguinte criterio alternativo ao financiamento consiste en que a xestión da entidade estea suxeita á **supervisión de poderes adxudicadores**. Nese caso, enténdese que o poder adxudicador debe poder influír na toma de decisións, non abonda cun control *a posteriori*. Na STXUE do 27 de febreiro de 2003, *Adolf Truley*, C-373/00, ECLI:EU:C:2003:110, ofrécense criterios concretos para certificar a existencia deste tipo de control: "axústase a tal requisito unha situación na que, por unha banda, os poderes públicos controlan non só (sic) as contas anuais do organismo de que se trate, senón tamén a súa xestión corrente desde o punto de vista dos principios de imaxe fiel, legalidade, eficiencia, rendibilidade e racionalidade e, por outra, estes mesmos poderes públicos están autorizados a visitar os locais e instalacións do devandito organismo e a informar dos resultados de tales controis a un ente público territorial". A última forma en que pode cumprirse o terceiro requisito para ser poder adxudicador é que o ente teña un **órgano de administración, dirección ou supervisión** no que **máis da metade dos membros** os nomee o Estado, as autoridades rexionais ou locais, ou outros organismos de dereito público. Para comprobar esta esixencia, será necesario analizar a estrutura organizativa do ente, os seus estatutos ou normas de creación e funcionamento.

20. É importante apuntar que, cando se certifica o cumprimento de todas as condicións para ser poder adxudicador, se aplican as normas europeas de contratación pública a todos os contratos que formalice o ente, con independencia de que se enmarquen na actividade de interese xeral que non ten carácter mercantil ou industrial ou na actividade que, de ser o caso, leve a cabo o ente no mercado. Un poder adxudicador non poderá contratar en ningún caso como un particular. Deste xeito, as regras de contratación pública cumpren unha finalidade de axuste da competencia, posto que limitarán o impacto no mercado da parte de actividade que poida realizar o poder adxudicador competindo no mercado con terceiros. É a denominada **teoría do contaxio** que afirmou o TXUE na súa xurisprudencia (entre outras, STXUE do 10 de abril de 2008, *Ing. Aigner*, C-393/06, ECLI:EU:C:2008:213: as normas das directivas aplícanse "sen distinguir entre as actividades que esta entidade desenvolve para cumprir a súa misión de satisfacer necesidades de interese xeral e as actividades que desempeña en condicións de competencia, e iso aínda que haxa unha contabilidade que teña por finalidade a separación dos sectores de actividade da mencionada entidade, para evitar os financiamentos cruzados entre eses sectores").

2.3.2. Operador económico

21. A parte que celebra un contrato celebrado por un poder adxudicador é un **operador económico**. O artigo 2.1(10) da Directiva 2014/24/UE define o operador económico nun sentido moi amplo como "unha persoa física ou xurídica, unha entidade pública ou unha agrupación de tales persoas ou entidades, incluídas as agrupacións temporais de empresas, que ofreza no mercado a execución de obras ou unha obra, a subministración de produtos ou a prestación de servizos". O elemento determinante da definición é, así, a capacidade para actuar no mercado ofrecendo obras, servizos ou subministracións.

22. A definición plasmada na directiva é froito dunha longa evolución do concepto na xurisprudencia do TXUE que tamén se interpreta en clave funcional. O relevante é que se contrate cunha **persoa xurídica distinta**, xa teña natureza xurídico-privada ou xurídico-pública, e que estea en condicións de **ofrecer prestacións no mercado** (STXUE do 18 de novembro de 1999, *Teckal*, C-107/98, ECLI:EU:C:1999:562); é máis, é posible que non teña personalidade xurídica (STXUE do 10 de novembro de 2022, Taxi Horn Hours BV, C-631/21, ECLI:EU:C:2022:869). Nesa mesma liña, afírmase na xurisprudencia do TXUE que os operadores económicos non necesitan ter como finalidade principal o ánimo de lucro, como sucede, por exemplo, no caso das universidades públicas ou dos centros de investigación, que poden ofrecer servizos no mercado no marco das súas actividades de investigación e transferencia (STXUE do 19 de decembro de 2012, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce and Others*, C-159/11, ECLI:EU:C:2012:817).

23. Unha entidade **sen ánimo de lucro**, como unha fundación ou unha entidade do terceiro sector social, pode considerarse operador económico para os efectos de aplicar as normas europeas de contratación pública. De feito, a distorsión que pode causar a competencia entre entidades con e sen ánimo de lucro é obxecto dalgúns pronunciamentos xurisprudenciais (por exemplo, STXUE do 14 de xullo de 2022, *ASADE*, C-436/20, ECLI:EU:C:2022:77). A xurisprudencia do TXUE mostrou sensibilidade cara á necesaria colaboración con entidades de voluntariado, baseadas no **principio de solidariedade** nalgúns casos, para a realización de prestacións vinculadas ao Estado social (por exemplo, STXUE do 11 de decembro de 2014, *"Spezzino"*, C-113/13, ECLI:EU:C:2014:2440). Ademais, o Dereito europeo positivo recoñece a importancia de operadores económicos que teñen como principal obxectivo a integración social e profesional de persoas discapacitadas ou desfavorecidas e permite que se lles reserven directamente certos contratos, que non se someterían á competencia con operadores económicos doutro tipo. Así mesmo, tamén permite que, no ámbito dos servizos sociais, culturais e de saúde, se reserven contratos a organizacións que teñan unha misión de servizo público sempre que cumpran certas condicións. Estes son os denominados **contratos reservados** que se regulan nos artigos 20 e 77 da Directiva 2014/24/UE.

24. A consideración das entidades públicas como potenciais operadores económicos abre a porta á existencia de **contratos público-públicos**, cando o contratista é unha entidade pública, a diferenza dos **contratos público-privados**, nos que o adxudicatario do contrato é un particular. Algúns deses contratos público-públicos exclúense da obriga de licitar na medida en que se cumpran unha serie de requisitos establecidos inicialmente na xurisprudencia do TXUE e consagrados na actualidade nas directivas. Nese sentido, exclúense da obrigación de licitar os denominados contratos *in-house* ou contratos domésticos, que supoñen unha **cooperación vertical**, así como os contratos público-públicos que supoñen unha **cooperación horizontal** entre entes públicos. Os requisitos que deben cumprirse en ambos os casos para quedaren excluídos da aplicación das regras europeas de adxudicación de contratos públicos contéñense no artigo 12 da Directiva 2014/24/UE. A transposición destas regras ao Dereito interno de contratación pública é obxecto de estudo máis adiante (*infra* § 19.63 e 68).

2.3.3. Contrato público

25. O concepto de contrato público defínese no artigo 2.1(5) Directiva 2014/24/UE como segue: "os contratos onerosos celebrados por escrito entre un ou varios operadores económicos e un ou varios poderes adxudicadores, cuxo obxecto sexa a execución de obras, a subministración de produtos ou a prestación de servi-

zos". Nesta definición pódense identificar unha serie de elementos especialmente relevantes, referidos aos suxeitos, ao obxecto e ao carácter oneroso, que se analizan seguidamente —a formalización por escrito apenas deu lugar a problemas interpretativos—. Como pode observarse, é irrelevante para esta definición que o obxecto do contrato se destine ou non a un fin público (art. 1.2 Directiva 2014/24/UE).

26. O elemento **subxectivo** do concepto de contrato público remítese aos conceptos de poder adxudicador e operador económico, que xa foron obxecto de exposición (*supra* § 19.15 ss. e 21 ss.). A Directiva precisa que o contrato pode formalizarse entre **un ou varios poderes adxudicadores** e **un ou varios operadores económicos** porque un poder adxudicador pode asinar un contrato con varios operadores económicos —cando o contrato se divide en lotes (*infra* § 19.81) ou cando se formaliza un acordo marco ou un sistema dinámico de adquisición (*infra* § 19.122-123)— do mesmo xeito que varios poderes adxudicadores poden unirse para levar a cabo unha contratación de forma conxunta cun operador económico (considerandos 71 e 73 e art. 38 da Directiva 2014/24/UE).

27. Se non existe un poder adxudicador como entidade contratante, non haberá contrato público no sentido europeo e non se aplicarán nin as directivas nin o Dereito primario (*supra* § 19.15 ss., *infra* § 19.48 ss.). Unicamente hai que ter en conta unha excepción a esta regra: os denominados **contratos subvencionados** polos poderes adxudicadores (art. 13 da Directiva 2014/24/UE). Os particulares ou os entes que non son poder adxudicador que formalicen contratos de obras e de servizos subvencionados en máis do 50 por 100 do seu importe por un poder adxudicador deben someterse tamén a certas regras de contratación pública definidas a nivel europeo, sempre que o contrato teña carácter harmonizado (*supra* § 19.54).

28. O **obxecto** dos contratos públicos pode consistir na execución de obras, a subministración de produtos ou a prestación de servizos (arts. 2.1(7) (8) e (9) Directiva 2014/24/UE). As **obras** defínense como o conxunto de obras de construción ou de enxeñería civil que cumpren unha función económica ou técnica. Os contratos de **subministración** teñen como obxecto a compra, arrendamento financeiro, arrendamento ou venda a prazos, con ou sen opción de compra, de produtos (pode incluír de forma accesoria, operacións de colocación ou instalación). Finalmente, os contratos de **servizos** teñen carácter residual, son aqueles que teñen por obxecto a prestación de servizos distintos ás obras e ás subministracións. É posible que un mesmo contrato inclúa prestacións de distinto tipo, por exemplo, a redacción do proxecto de obras (servizo) e a execución das obras (obras). Trátase de supostos de **contratación mixta** (art. 3 da Directiva 2014/24/UE). A regulación destes contratos no Dereito español abórdase máis adiante (§ 19.90).

29. As directivas conteñen diversas **exclusións** do seu ámbito de aplicación. É o caso dos contratos público-públicos aos que xa se fixo referencia (*supra* § 19.24). Ademais, existe unha serie de contratos de servizos que se exclúen en atención ao seu obxecto: así sucede cos contratos patrimoniais —cuxo obxecto son bens públicos (arrendamento, compravenda etc.)—, os contratos de servizos de arbitraxe e conciliación, certos contratos de servizos financeiros, os contratos de traballo ou os contratos de servizos relacionados con campañas políticas, por poñer algúns exemplos (art. 10 Directiva 2014/24/UE). Ademais, para algúns servizos que teñen unha **dimensión transfronteiriza limitada**, como certos servizos ás persoas de carácter social, sanitario e educativo e outros servizos específicos (anexo XIV Directiva 2014/24/UE), establécese un réxime especial máis flexible, cun limiar de harmonización máis elevado (arts. 74 e ss. da Directiva 2014/24/UE).

30. Os contratos públicos deben ser **onerosos**. Consonte a xurisprudencia do TXUE, o carácter oneroso dun contrato implica que cada unha das partes se obriga a realizar unha prestación a cambio de unha contraprestación. O contrato crea obrigas xuridicamente vinculantes para cada unha das partes, cuxo cumprimento debe poder reclamarse xudicialmente (STXUE do 25 de marzo de 2010, *Helmut Müller*, C-451/08, ECLI:EU:C:2010:168). O **carácter sinalagmático** do contrato é, así, unha característica esencial do contrato público. A contraprestación non ten que consistir necesariamente no pagamento dunha cantidade de diñeiro, pode retribuírselle doutro xeito ao contratista, como, por exemplo, o **reembolso dos gastos** soportados por prestar o servizo pactado (STXUE do 13 de xuño de 2013, *Piepenbrock*, C-386/11, ECLI:EU:C:2013:385).

31. Conforme a definición exposta, existe contrato público cando hai intercambio de prestacións, aínda que o pagamento consista, por exemplo, nunha subvención a cambio dunha promesa de construción dun estadio de fútbol (STXUE do 17 de outubro de 2024, NFŠ a.s., C-28/23, ECLI:EU:C:2024:893). Non habería contrato oneroso, porén, no caso de que un poder adxudicador non estea obrigado xuridicamente a realizar ningunha prestación a cambio da prestación que debe levar a cabo o contratista. Preséntase entón a dúbida de se pode aplicarse a Directiva cando un licitador realiza unha **oferta a prezo cero**. A este respecto, o TXUE sinalou que a definición de contrato público contida na Directiva 2014/24/UE non pode servir de fundamento legal para rexeitar automaticamente unha oferta que propoña un prezo de cero euros. Nese caso, habería que avaliar a información proporcionada e só se poderá rexeitar a oferta se non se explica satisfactoriamente o baixo nivel dos prezos ou custos propostos. No caso da oferta de importe a cero euros, pode chegar a explicarse porque o licitador quere executar o contrato para ter acceso a un novo mercado ou obter referencias para futuras licitacións (STXUE do 10 de setembro de 2020, *Tax-Fin_Lex*, C-367/19. ECLI:EU:C:2020:685).

32. A inexistencia de onerosidade utilízaa o lexislador europeo para definir a fórmula coñecida como **transferencia de competencias** (art. 1.6 Directiva 2014/24/UE). Considérase que non hai contrato público, senón un asunto de organización interna dos Estados membros, cando se adoptan acordos, decisións e outros instrumentos xurídicos para organizar a transferencia de competencias e responsabilidades para desempeñar funcións públicas entre poderes adxudicadores, sempre que non prevexan que "se dea unha retribución pola execución dun contrato público". Isto é o que sucede, por exemplo, cando se crea unha sociedade mercantil pública á que se atribúe a xestión dun servizo público, como a recollida de residuos sólidos urbanos, e á que se achegan medios para levar a cabo as súas funcións, por exemplo, a través da transferencia dunha partida orzamentaria anual para cubrir os gastos derivados da súa actividade (o caso de referencia nesta materia é a STXUE do 21 de decembro de 2016, *Remondis*, C-51/15, ECLI:EU:C:2016:985).

33. A xurisprudencia do TXUE deduciu nos últimos anos unha nota definitoria adicional do concepto de contrato público. Trátase do necesario **carácter selectivo ou exclusivo** do contrato público. Entende o Tribunal que a elección dunha oferta é un elemento intrinsecamente vinculado ao concepto de contrato público, porque as normas de contratación pública están ao servizo dos principios do mercado interior e da protección dos intereses dos operadores económicos europeos. De feito, sinala que o artigo 1.2 Directiva 2014/24/UE incorpora este elemento ao afirmar que "se entenderá por contratación a adquisición mediante un contrato público de obras, subministracións ou servizos por un ou varios poderes adxudicadores aos operadores económicos elixidos polos devanditos poderes adxudicadores (…)". Deste xeito, cando o poder adxudicador non selecciona un ou varios operadores económicos fronte a outros, non hai perigo para a competencia nin risco de discriminación. Neses casos,

se non hai selectividade, non se concede ningunha vantaxe a un operador económico fronte a outro de maneira que non hai contrato público no sentido das directivas. Este tipo de actuacións quedarían fóra do ámbito de aplicación do Dereito secundario, sen prexuízo de que deban axustarse aos principios básicos do Dereito primario e á normativa interna de cada Estado membro.

34. O criterio da selectividade aparece por primeira vez na STXUE do 2 de xuño de 2016, *Falk Pharma*, C-410/14, ECLI:EU:C:2016:399. Neste caso, o Tribunal debía determinar se existía contrato público e, polo tanto, debían aplicarse as directivas no seguinte suposto. As caixas do seguro médico alemás (corporacións de dereito público) adquirían medicamentos a un prezo fixo, que elas mesmas determinaban, a todas as farmacéuticas que aceptaban as súas condicións. As farmacéuticas non tiñan que presentar oferta, senón demostrar que tiñan capacidade e solvencia para fornecer os medicamentos nas condicións fixadas. Todas as empresas que cumprían e aceptaban as condicións asinaban un contrato idéntico coa caixa ou caixas respectivas. Posteriormente, o paciente ou o médico elixía a cal das farmacéuticas que aceptaran incorporarse ao sistema lle compraba o medicamento. As caixas aboaban o custo dos medicamentos efectivamente vendidos por esta vía. En ningún momento as caixas comparaban ofertas, seleccionando un ou varios operadores económicos. Incorporábanse ao que se denomina na doutrina alemá un **contrato *open-house*** (DÍEZ, 2021). O TXUE considerou que nese caso non hai risco para a competencia, porque non hai selectividade por parte do poder adxudicador e que, polo tanto, non hai contrato público no sentido das directivas. É un suposto de selección polo usuario (GARCÍA ANDRADE, 2024).

2.3.4. Concesión

35. Xunto á formalización de contratos, o Dereito europeo regula tamén os **contratos de concesión de obras e de servizos**, cun réxime xurídico diferenciado. De feito, dedica especificamente a Directiva 2014/23/UE (*supra* § 19.9) a este tipo de contratos. Os contratos de concesión no marco do Dereito da contratación pública son algo distinto das concesións propias da utilización dos bens de **dominio público** —que son obxecto de estudo noutro momento nesta obra (*infra* § 30.52)—. Tampouco se poden identificar coa modalidade de concesión dos **contratos de xestión de servizos públicos** que se prevían na lexislación española antes de 2018 e que aínda se aplica en determinados contratos cuxa duración se estende á actualidade (Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de contratos do sector público e outras normas anteriores).

36. Como sucede co contrato público, o Dereito europeo perfilou o seu propio concepto de concesión. A diferenza entre un contrato público e un contrato de concesión non reside nos suxeitos —poderes adxudicadores e operadores económicos—, nin no obxecto —obras e servizos—, nin no carácter oneroso do contrato ou na esixencia de que se celebre por escrito. A clave está en que, na concesión, a contrapartida que recibe o concesionario é ben o **dereito para explotar os servizos ou as obras**, ben ese mesmo dereito de explotación en conxunción cun pago. Ademais, na adxudicación transferirase ao concesionario un **risco operacional** na explotación das obras ou dos servizos, que pode abarcar risco de **demanda ou de subministración**, ou ambos os dous (art. 5.1 da Directiva 2014/23/UE). Esta especial articulación económica da relación entre o ente contratante e o concesionario afecta á regulación

deste tipo de contratos aos que se asocia, por exemplo, unha duración maior co fin de permitir a amortización dos investimentos realizados, ademais doutro tipo de particularidades no seu réxime xurídico.

37. Na xurisprudencia do TXUE atópanse distintos supostos referidos a contratos de concesión. Así, enténdese que hai transferencia do risco operacional nunha concesión na que o Concello de Liubliana (Eslovenia) lle encomenda a creación e xestión dun **servizo de alugamento e uso compartido de vehículos eléctricos** a un operador económico cuxa achega financeira se destina maioritariamente á adquisición dos devanditos vehículos e na que os ingresos do operador económico provirán fundamentalmente dos pagos realizados polos usuarios do servizo (STXUE do 10 de novembro de 2022, SHARENGO, C-486/21, ECLI:EU:C:2022:868).

3. CONFIGURACIÓN DO DEREITO INTERNO DA CONTRATACIÓN PÚBLICA

38. Trala exposición do marco xurídico e dos conceptos fundamentais do Dereito europeo da contratación pública, é momento de referirse á configuración do Dereito interno. No ordenamento xurídico nacional traspóñense as disposicións das directivas europeas —introducindo, nalgúns casos, esixencias adicionais—; ademais, regúlase a contratación pública para os contratos non harmonizados e para outro tipo de contratos máis alá da influencia do Dereito europeo. Nesta tarefa, o lexislador nacional debeu combinar as esixencias da **contratación pública europea** coa arraigada tradición da **contratación administrativa** (*supra* § 19.2). O resultado é un réxime xurídico complexo. A continuación, exponse o marco xurídico, así como os conceptos que axudan a desentrañar a estrutura de aplicación da lexislación de contratos do sector público.

3.1. Marco xurídico

39. A estrutura do marco xurídico interno da contratación pública correspóndese co **modelo constitucional de distribución de competencias** nesta materia. O feito de que se trate dun sector intensamente europeizado non altera a orde de repartición competencial contido na Constitución (STC 21/1999, do 25 de febreiro, ECLI:ES:TC:1999:21). O artigo 149.1.18ª CE prevé a competencia exclusiva do **Estado** para ditar a **lexislación básica** sobre contratos administrativos. En virtude desa habilitación competencial, o Estado aprobou a **Lei 9/2017**, do 8 de novembro, de contratos do sector público (LCSP) —que se encargou de traspoñer as directivas 2014/23/UE e 2014/24/UE e que tamén incorpora as esixencias das directivas de recursos e parcialmente a Directiva 2014/25/UE— e o **Real decreto lei 3/2020**, do 4 de febreiro, de medidas urxentes polo que se incorporan ao ordenamento xurídico español diversas directivas da Unión Europea no ámbito da contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de plans e fondos de pensións; do ámbito tributario e de litixios fiscais —que traspuxo as esixencias da Directiva 2014/25/UE—. Estas leis compleméntanse pola regulación básica contida en dúas normas

regulamentarias: **Real decreto 1098/2001**, do 12 de outubro, polo que se aproba o regulamento xeral da Lei de contratos das administracións públicas e **Real decreto 817/2009**, do 8 de maio, polo que se desenvolve parcialmente a Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público. Nesta lección só se fai referencia ás disposicións da LCSP, que constitúen o réxime xeral de aplicación ao sector público.

40. Xunto coas normas sinaladas, hai que lembrar que a contratación no ámbito da **defensa e seguridade** ten un réxime propio no ámbito europeo. A **Lei 24/2011**, do 1 de agosto, de contratos do sector público nos ámbitos da defensa e da seguridade, encargouse de traspoñer a Directiva 2009/81/CE, e disciplina os contratos neste sector (*supra* § 19.10). Esta norma compleméntase con varias normas regulamentarias, como o Real decreto 1120/1977, do 3 de maio, regulador da contratación de material militar no estranxeiro. Ademais, existen outras normas estatais que se refiren a aspectos concretos da contratación —por exemplo, as normas sobre desindexación da economía española— e a cuestións relativas a contratos específicos, só para o ámbito da Administración xeral do Estado —por exemplo, para a contratación de obras ou de servizos de telecomunicación—. O Código dos contratos do sector público actualizado periodicamente polo **BOE** contén todas as disposicións aprobadas polo Estado en materia de contratación pública e é de grande utilidade para identificar todas as normas vixentes nesta materia.

41. A lexislación básica estatal regula con alto grao de detalle a contratación do sector público, o que reduce o espazo dispoñible para o **desenvolvemento** por parte das **comunidades autónomas**. As normas autonómicas vixentes na actualidade céntranse, fundamentalmente, en aspectos concretos da contratación pública. É o caso da **contratación estratéxica** (por exemplo, a Lei 11/2023, do 30 de marzo, de uso estratéxico da contratación pública da Comunidade Autónoma de Aragón). Ademais, no ámbito da **potestade de autoorganización,** hai que destacar a creación de **xuntas consultivas de contratación** a nivel autonómico, que se encargan de emitir informes e recomendacións neste ámbito, sen prexuízo do exercicio doutras competencias atribuídas na súa lexislación respectiva. Na actualidade existen trece órganos deste tipo (Andalucía, Aragón, Canarias, Castela e León, Cataluña, Estremadura, Galicia, Illas Baleares, Madrid, Murcia, Navarra, Valencia e Euskadi). No ámbito estatal, a **Xunta Consultiva de Contratación Pública do Estado** regúlase no artigo 328 da LCSP, xunto con outros órganos consultivos como o **Comité de Cooperación en Materia de Contratación Pública** (art. 329 LCSP), a **Oficina Independente de Regulación e Supervisión da Contratación (OIReSCON)** (art. 332 LCSP) e a **Oficina Nacional de Avaliación (ONE)** (art. 333 LCSP).

42. A distribución de competencias entre Estado e comunidades autónomas en materia de contratación pública deu lugar a distintos pronunciamentos do Tribunal Constitucional (en relación coa LCSP, a STC 68/2021, do 18 de marzo, ECLI:ES:TC:2021:68, que declarou a inconstitucionalidade dalgúns preceptos; sobre a lexislación autonómica, por exemplo, a STC 150/2025, do 23 de setembro, ECLI:ES:TC:2025:150). O Tribunal identificou progresivamente os criterios que delimitan o **alcance da lexislación básica**. Trátase de **criterios teleolóxicos**, que atenden as finalidades que pretenden alcanzar as normas básicas. O primeiro refírese á garantía dos principios xerais da contratación do sector público: publicidade e transparencia dos procedementos, igualdade e non-discriminación, libre concorrencia, integridade e seguridade xurídica. O segundo refírese ao obxectivo de estabilidade orzamentaria e control do gasto.

43. O marco xurídico descrito complétase coa disposición adicional 49ª da LCSP. Esta disposición contén unha remisión á lexislación das comunidades autónomas para regular, no exercicio das competencias que teñen atribuídas, "instrumentos non contractuais para a prestación de servizos públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social". O sentido desta previsión conéctase co establecido

no artigo 11.6 da LCSP. Este precepto exclúe do ámbito de aplicación da lei a prestación de servizos sociais por entidades privadas "sempre que se realice sen necesidade de formalizar contratos públicos, a través, entre outros medios, do simple financiamento destes servizos ou a concesión de licenzas ou autorizacións a todas as entidades que cumpran as condicións previamente fixadas polo poder adxudicador, sen límites nin cotas, e que este sistema garanta unha publicidade suficiente e se axuste aos principios de transparencia e non-discriminación". Con base nesta remisión competencial, aprobáronse numerosas normas autonómicas relativas ás denominadas **accións concertadas** ou **concertos sociais ou sanitarios** (LEÑERO, 2025). En ocasións, as comunidades autónomas reservan estas accións concertadas ou dan preferencia na súa adxudicación a entidades do terceiro sector, o que deu lugar a dous interesantes pronunciamentos do TXUE (STXUE do 14 de xullo de 2022, *ASADE*, C-436/20, ECLI:EU:C:2022:77 e ATXUE do 31 de marzo de 2023, ASADE (II), C-676/20, ECLI:EU:C:2023:289) (*supra* § 19.23).

44. O marco xurídico descrito ten unha excepción. A **Comunidade Foral de Navarra** ten competencia lexislativa exclusiva en materia de contratación pública conforme o artigo 49.1 d) da Lei orgánica 13/1982, do 10 de agosto, de reintegración e amelloramento do réxime foral. De xeito que non se suxeita á lexislación básica estatal e ten un réxime propio de contratación pública, que incorpora, loxicamente, as esixencias do Dereito da Unión Europea. A **Lei foral 2/2018**, do 13 de abril, de contratos públicos, rexe a contratación das administracións públicas navarras, autonómicas e locais, así como do Parlamento de Navarra, a Cámara de Comptos e o Defensor del Pueblo de Navarra.

45. As especialidades da contratación das **entidades locais** regúlanse con carácter básico nas DDAA 2ª e 3ª da LCSP. A densa programación contida na normativa básica estatal e na lexislación autonómica de desenvolvemento apenas deixa marxe para a aprobación de regras de contratación pública locais.

46. O marco xurídico descrito creou un complexo réxime de adxudicación de contratos públicos que se tratou de simplificar para acelerar a execución dos fondos asignados a España no marco do Programa *Next Generation EU*, cuxa execución finaliza no 2026. Con esa finalidade aprobouse a **Real decreto ley 36/2020**, do 30 de decembro, polo que se aproban medidas urxentes para a modernización da Administración pública e para a execución do **Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia**, que contén medidas temporais para os contratos financiados con estes fondos (arts. 49-58) e que se desenvolve a través de varias normas regulamentarias que depuran o sistema de xestión e control do Plan.

3.2. Estrutura de aplicación da lexislación de contratos do sector público

47. A aplicación da LCSP non é lineal. Isto significa que **non hai un réxime único** para todos os contratos públicos. A norma aplicable en cada caso dependerá, en primeiro lugar, do tipo de entidade contratante. Unha vez determinada a natureza da entidade adxudicadora, haberá que atender ao obxecto e ao volume económico do contrato para definir se o contrato é harmonizado ou non harmonizado e se é un contrato administrativo ou privado. Dese xeito pódense identificar as normas aplicables ás distintas fases da vida do contrato: preparación e adxudicación, por unha banda, e efectos, cumprimento e extinción, doutra banda.

3.2.1. Tipo de entidade contratante

48. O ámbito subxectivo sobre o que se proxectan as normas de contratación pública foi un dos aspectos máis problemáticos na asimilación do Dereito europeo. A LCSP vai máis alá das esixencias das directivas e proxecta as súas normas sobre unha

listaxe de entidades que forman parte do sector público —entre os que se atopan os poderes adxudicadores—, así como sobre outro tipo de entidades que non forman parte do sector público. A este respecto, hai que lembrar que non existe un único **concepto de sector público** no ordenamento xurídico español. O lexislador define o sector público de forma diferenciada en atención ao tipo de normas que regula. Así pois, o sector público das normas de réxime xurídico e de procedemento administrativo (*supra* § 1.15, § 8 e § 15.30 ss.) non coincide co das normas do ámbito orzamentario ou de contratación pública.

49. O artigo 3.1 da LCSP establece a listaxe de entidades que forman parte do sector público da contratación pública. Agora ben, non a todas se lles aplica a lei coa mesma intensidade. Establécese unha diferenciación entre entes que son poderes adxudicadores e **entes que non teñen o carácter de poderes adxudicadores**, cuestión que deberá determinarse conforme á interpretación que se realiza deste concepto polo TXUE (*supra* § 19.15 ss.). Dentro da categoría dos entes que son poder adxudicador, o lexislador diferencia entre entidades que son **Administración pública**, daquelas que son **poder adxudicador que non teñen a condición de administracións públicas (PANAP)**. Deste xeito pode manter algunhas das particularidades ligadas á tradición propia do contrato administrativo (*supra* § 19.2, *infra* § 19.55 ss.).

50. Ás administracións públicas aplícaselles a LCSP coa súa máxima intensidade. Todo o **Libro II da LCSP (arts. 115-315)** dedícase ao seu réxime de contratación que abarca desde a preparación e adxudicación do contrato ata os seus efectos, cumprimento e extinción. Aos PANAP aplícaselles a lei nun segundo grao. O **Libro III LCSP (arts. 316-320)** regula a preparación e adxudicación dos seus contratos, así como especialidades puntuais na súa execución e resolución, pero realízanse importantes remisións ao réxime de contratación das administracións públicas —na práctica hai, ademais, un claro achegamento ao réxime xurídico dos contratos formalizados polas administracións públicas—. En último lugar, aos entes que non son poder adxudicador, aplícanselles algunhas particularidades recollidas no **Libro III da LCSP (arts. 321-322)**, que só alcanzan ao réxime de preparación e adxudicación dos seus contratos.

51. Táboa 1. Clasificación de entidades do sector público no artigo 3 da LCSP

ENTIDADES DO SECTOR PÚBLICO	REGULACIÓN
Administracións públicas (art. 3.2 LCSP)	
Administración xeral do Estado, administracións das comunidades autónomas, cidades autónomas de Ceuta e Melilla e entidades que integran a Administración local	art. 3.1 a) LCSP
Entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social	art. 3.1 b) LCSP
Organismos autónomos, universidades públicas e autoridades administrativas independentes	art. 3.1 c) LCSP
Deputacións forais e xuntas xerais dos territorios históricos do País Vasco	art. 3.1 l) LCSP

ENTIDADES DO SECTOR PÚBLICO	REGULACIÓN
Consorcios e outras entidades de dereito público (entidades públicas empresariais) que sexan poder adxudicador e non se financien maioritariamente con ingresos de mercado, conforme o Sistema Europeo de Contas (SEC)	art. 3.1 d) e g) LCSP
Poderes adxudicadores que non teñen a condición de Administración pública (PANAP) (art. 3.3 LCSP)	
Fundacións públicas	art. 3.1 e) LCSP
Mutuas colaboradoras coa Seguridade Social	art. 3.3 f) LCSP
Consorcios e entidades de dereito público (entidades públicas empresariais) que sexan poder adxudicador e se financien maioritariamente con ingresos de mercado, conforme o Sistema Europeo de Contas (SEC)	art. 3.1 d) e g) LCSP
Sociedades mercantís públicas que reúnan a condición de poder adxudicador	art. 3.1 h) LCSP
Asociacións de administracións públicas, fundacións, mutuas ou outros poderes adxudicadores	art. 3.3 e) LCSP
Entes do sector público que non teñen o carácter de poder adxudicador (art. 3.3 LCSP)	
Fondos sen personalidade xurídica propia	art. 3.1 i) LCSP
Entidades públicas empresariais e entidades de dereito público que non reúnan a condición de poder adxudicador	art. 3.1 g) LCSP
Sociedades mercantís públicas que non reúnan a condición de poder adxudicador	art. 3.1 h) LCSP
Asociacións de entidades que non teñan o carácter de poder adxudicador	art. 3.1 k) LCSP

Fonte: elaboración propia

52. Ademais das entidades que forman parte do sector público, o lexislador recoñece que os **partidos políticos**, as **organizacións sindicais** e as **organizacións empresariais** e **asociacións profesionais,** así como as fundacións e asociacións vinculadas a calquera delas, deberán aprobar e publicar unhas **instrucións internas** en materia de contratación adecuadas á normativa europea sempre que cumpran cos requisitos para ser poder adxudicador (art. 3.4 LCSP). Chama a atención que se faga esta previsión, deixando en mans destas entidades o posible cumprimento das normas contidas nas directivas europeas. Xa se sinalou que a Comisión incluíu esta regulación no fundamento do recurso de incumprimento presentado fronte ao Reino de España (supra § 19.16). Na mesma liña, afírmase que as **corporacións de dereito público** (por exemplo, os colexios profesionais) deberán someterse á lei cando cumpran os requisitos para ser poder adxudicador (art. 3.5 LCSP). Neste caso non se fai ningunha remisión a instrucións internas, senón que se dispón que se someterán á lei. Podería entenderse que se lles aplicaría entón o réxime previsto para os PANAP. En último lugar, hai que ter en conta que a disposición adicional 44ª LCSP prevé que os **órganos constitucionais do Estado** (Congreso dos Deputados, Senado, Consello Xeral do Poder Xudicial, Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas e Defensor do Pobo), así como os **órganos lexislativos e de control autonómicos** (asembleas lexislativas das comunidades autónomas e institucións análogas ao Tribunal de Contas e ao Defensor do Pobo) axusten a súa contratación ás normas previstas para as administracións públicas.

3.2.2. Contratos harmonizados e contratos non harmonizados

53. Os contratos que formalizan os poderes adxudicadores, Administración pública ou non, clasifícanse en **contratos suxeitos a unha regulación harmonizada** e contratos **non suxeitos a unha regulación harmonizada**, en atención ao seu sometemento ás directivas europeas. Se o obxecto do contrato está regulado nas directivas e se supera o limiar económico actualizado periodicamente pola Comisión, tratarase dun contrato harmonizado (salvo nos casos previstos no art. 19.2 LCSP); do contrario, o contrato terá carácter non harmonizado. Na práctica, o volume de contratación harmonizada no conxunto dos Estados membros non adoita superar o 10 por 100 de todos os contratos públicos formalizados, pero a súa importancia económica é moi relevante. O lexislador interno tendeu a homoxeneizar o réxime de todos os contratos públicos, harmonizados ou non, así que o réxime xurídico destes contratos diferénciase, principalmente, pola maior extensión dos prazos para participar nos procedementos, así como polas regras de publicidade. Os contratos harmonizados deberán publicarse no **Diario Oficial da Unión Europea**. O limiar de harmonización actualízase periodicamente e nalgúns casos varía en atención ao ámbito territorial da entidade que contrata. O limiar é máis alto se contrata o Estado que se o fan poderes adxudicadores subcentrais, rexionais ou locais. Na seguinte táboa amósanse os limiares vixentes que se refiren ao **valor estimado do contrato**, que non inclúe o imposto sobre o valor engadido (IVE) —sobre este concepto, *infra* § 19.86—.

54 Táboa 2. Limiares económicos de harmonización dos contratos públicos previstos na Directiva 2014/24/UE (Regulamento Delegado (UE) 2025/2152 da Comisión, do 22 de outubro).

<table>
<tr><th>Entidade contratante</th><th>Obras</th><th>Servizos</th><th>Subministracións</th><th>Servizos sociais e do anexo XIV</th></tr>
<tr><td>Autoridades, órganos e organismos estatais (Administración xeral do Estado)</td><td rowspan="3">5.404.000 €</td><td>140.000 €</td><td>140.000 €</td><td rowspan="2">750.000 €</td></tr>
<tr><td>Poderes adxudicadores subcentrais (comunidades autónomas e entidades locais)</td><td rowspan="2">216.000 €</td><td>216.000 €</td></tr>
<tr><td>Particulares ou non poderes adxudicadores en contratos subvencionados polos poderes adxudicadores</td><td colspan="2">(non procede)</td></tr>
</table>

Fonte: elaboración propia

3.2.3. Contratos administrativos e contratos privados

55. A clasificación dos contratos como harmonizados e non harmonizados que acaba de expoñerse refírese unicamente a contratos formalizados polos poderes adxudicadores e indica se deben aplicarse ou non as regras das directivas. A consideración dun contrato como harmonizado ou non harmonizado combínase con outra clasificación de Dereito interno: contrato administrativo e contrato privado, que abarca todos os contratos incluídos no ámbito de aplicación da LCSP. As **Administracións públicas** formalizan como regra xeral **contratos administrativos**: os contratos de obras, concesión de obra, concesión de servizos, subministración e servizos —denominados na doutrina "contratos típicos"— e os contratos cun obxecto distinto con natureza administrativa especial por estar ligados ao xiro ou tráfico administrativo ou satisfacer unha finalidade pública (art. 25.1 a) e b) LCSP). Os contratos das administracións públicas só se consideran **privados** cando teñen por obxecto certos servizos financeiros, servizos de creación e interpretación artística e literaria e de espectáculos, así como subscrición a revistas, publicacións periódicas e bases de datos (art. 25.1 a) LCSP). O resto das entidades contratantes, **PANAP** e **entes do sector público que non son poder adxudicador**, formalizan sempre **contratos privados**.

56. Un concello (Administración pública) pode asinar un contrato de obras, que terá a consideración de contrato administrativo (típico) e, no caso de que supere o limiar establecido no ámbito europeo será, ademais, contrato harmonizado. En atención a esa clasificación, elixiranse as normas aplicables da LCSP. Máis difícil é atopar exemplos de contratos administrativos especiais. Tradicionalmente podían considerarse tales os **contratos para a xestión dunha cafetería** nun edificio público —por exemplo, nunha facultade de dereito dunha universidade pública—. Na actualidade a recondución destes tipos aos contratos de servizos ou os contratos de concesión de servizos fai difícil manter esa clasificación, así como a súa posible configuración como concesión demanial nalgúns casos. A esta cuestión dedícase o Informe 3/2025, do 13 de febreiro, da Xunta Consultiva de Contratación Pública de Andalucía, que dá conta dos principais pronunciamentos realizados sobre a materia.

57. A **preparación e adxudicación** de todos os contratos, administrativos e privados, regúlase na LCSP. Os **contratos harmonizados** e **non harmonizados** adxudicaranse seguindo os procedementos regulados na LCSP, coas particularidades relativas aos prazos e á publicidade nos contratos harmonizados. Ademais, no caso dos contratos non harmonizados, prevense algúns supostos excepcionais de adxudicación directa (*infra* § 19.109). Pola súa banda, os entes que non reúnen a condición de poder adxudicador aprobarán e publicarán unhas **instrucións** que regulen os procedementos de contratación garantindo os principios xerais da contratación (publicidade, concorrencia, transparencia, confidencialidade, igualdade e non discriminación, así como adxudicación á mellor oferta) (art. 321.1 LCSP). Non obstante, esas instrucións poderán non aplicarse se se cumpre con certas esixencias procedementais previstas na lei (art. 321.2 LCSP).

58. Un bo exemplo de instrucións dunha entidade do sector público que non é poder adxudicador son as instrucións internas de contratación de Navantia, S. A. Navantia é unha sociedade pública estatal que leva a cabo actividade de mercado consistente na construción naval civil e militar.

59. A diferenza fundamental no réxime xurídico dos contratos administrativos e dos contratos privados do sector público sitúase entón na fase de **efectos, cumprimento e extinción**. Así, nos contratos administrativos esa fase estará rexida polo disposto na **LCSP**, que contén regras exhaustivas para cada tipo de contrato. Non obstante, nos contratos privados do sector público, nesta fase prodúcese unha **remisión ao Dereito privado**, que se matiza con máis ou menos intensidade segundo o **tipo de entidade contratante**. Se se trata dun ente do sector público que non é poder adxudicador, a remisión ao Dereito privado é practicamente plena (art. 322 LCSP). Se contrata un PANAP, a aplicación do Dereito privado modúlase en relación coa modificación do contrato, fundamentalmente, así como noutros aspectos, como as condicións especiais de execución, o réxime de cesión e subcontratación ou as condicións de pagamento (art. 319 LCSP). Finalmente, se o contrato privado o formaliza unha Administración pública, tamén se produce unha remisión ao Dereito privado, salvo na regulación relativa ás condicións especiais de execución, modificación, cesión, subcontratación e resolución, sempre que o contrato estea suxeito a regulación harmonizada (art. 26.2 2º parágrafo *in fine* LCSP).

3.2.4. Contratos excluídos

60. A LCSP prevé unha serie de contratos excluídos do seu ámbito de aplicación, aos que se deberán aplicar as súas propias regras, sen prexuízo da obrigación de proxectar **supletoriamente** os **principios** da lei para resolver posibles dúbidas e lagoas (art. 4 LCSP). Entre os negocios xurídicos excluídos aparecen os contratos no ámbito da defensa e seguridade (art. 5 LCSP) —regulados na súa propia lei, § 19.40—, os convenios e encomendas de xestión (art. 6 LCSP), os contratos no ámbito internacional (art. 7 LCSP), os contratos no ámbito da investigación, o desenvolvemento e a innovación (art. 8 LCSP) —que se refiren á chamada "compra pública precomercial"—, as relacións xurídicas, negocios e contratos no ámbito do dominio público e patrimonial (art. 9 LCSP), os negocios e contratos no ámbito financeiro (art. 10 LCSP) e outros contratos e negocios excluídos, como as relacións de servizos dos funcionarios públicos e a lexislación laboral (art. 11.1 LCSP), as relacións xurídicas entre usuarios e o prestador dun servizo público a cambio dunha tarifa, taxa ou prezo público (art. 11.2 LCSP), os contratos de servizos de arbitraxe e conciliación (art. 11.3 LCSP), os contratos de servizos relacionados con campañas políticas (art. 11.5 LCSP) e as formas de prestación de servizos sociais por técnicas non contractuais (art. 11.6 LCSP) —ao respecto, *supra* § 19.43—.

61. Algúns dos contratos que se exclúen do ámbito de aplicación da LCSP son **contratos privados**, na medida en que se rexerán polo Dereito civil. Isto non significa, non obstante, que se trate de contratos privados no sentido que se analizou no apartado anterior. A clasificación que fai a LCSP ao redor de contratos administrativos e privados refírese necesariamente aos contratos que entran dentro do seu ámbito de aplicación. Así, por exemplo, un contrato patrimonial relativo ao arrendamento dun edificio público será un contrato privado, pero non suxeito ás previsións da LCSP. É máis, o réxime xurídico vinculado á formalización destes negocios xurídicos patrimoniais prevese na normativa específica que, nalgúns aspectos, se remite á lexislación de contratos públicos (Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das administracións públicas) (*infra* § 30.64).

62. Con todo, a exclusión dos contratos patrimoniais da LCSP xera dúbidas na práctica. Ao respecto, o Tribunal Supremo considerou que a constitución dun dereito de superficie sobre bens patrimoniais municipais debe someterse á lexislación dos contratos públicos cando se dirixe a satisfacer un interese público da específica competencia municipal (STS 5961/2025 de 18 de diciembre de 2025, ECLI:ES:TS:2025:5961). Trátase dun pronunciamento novedoso que limita a exclusión dos contratos patrimoniales e amplía a categoría difusa dos contratos administrativos especiais (supra § 19.55).

63. Do catálogo de exclusións contido na LCSP, convén deterse na relativa aos convenios e encomendas de xestión (art. 6 LCSP). En primeiro lugar, os **convenios**, regulados con carácter xeral nos artigos 47 e seguintes da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRXSP) (*supra* § 13.46), poden chegar a considerarse un contrato público-público desde o punto de vista do Dereito europeo; serían unha técnica de cooperación horizontal (*supra* § 19.24). Pénsese, por exemplo, no convenio formalizado entre unha universidade pública e un ministerio para a realización conxunta de actividades de formación e investigación. Estes convenios pódense formalizar directamente, sen necesidade dunha licitación previa, sempre que se cumpran unha serie de condicións, que se configuraron progresivamente na xurisprudencia do TXUE ata cristalizar na regulación prevista na actualidade na Directiva 2014/24/UE (art. 12.4). O artigo 6.1 da LCSP recolle estas condicións. Exclúense da aplicación da lei os convenios formalizados entre Administracións públicas, entidades dependentes con personalidade xurídico-pública (por exemplo, unha entidade pública empresarial) e entidades con personalidade xurídico-privada (por exemplo, unha sociedade mercantil pública), sempre que estas últimas sexan poder adxudicador, na medida en que concorran tres condicións: a) as partes **non teñen vocación de mercado**, que se presume se realizan no mercado aberto unha porcentaxe igual ou superior ao 20 por 100 das actividades obxecto de colaboración; b) desenvólvese unha cooperación para garantir **obxectivos de interese común** ligados á prestación dos servizos públicos que lles incumben; e c) a cooperación guíase unicamente por consideracións de **interese público** (en detalle, SANTIAGO, 2024).

64. Na xurisprudencia do TXUE atópanse numerosos exemplos de cooperación horizontal a través dos cales se afinan os criterios de aplicación das condicións expostas. Así, a STXUE do 28 de maio de 2020, *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung* (ISE), C-796/18, ECLI:EU:C:2020:395 refírese a un suposto no que a cidade de Colonia e o *Land* de Berlín formalizan dous contratos que prevían a cesión gratuíta a Colonia dun *software* para a xestión das intervencións do corpo de bombeiros desenvolvido por Berlín. Os desenvolvementos realizados por ambas as partes nese *software* compartiríanse. Máis problemáticos son os casos nos que o convenio articula a realización dunha prestación por unha banda e o reembolso de custos pola contraparte, xa que o TXUE pon en dúbida que sempre exista dunha verdadeira cooperación (por exemplo, na STXUE do 4 de xuño de 2020, *Remondis*, C-429/19, ECLI:EU:C:2020:436).

65. Ademais dos **convenios** entre dúas entidades públicas, o artigo 6.2 da LCSP exclúe os convenios que formalicen entes do sector público con **persoas físicas ou xurídicas suxeitas ao Dereito privado**, sempre que o seu contido non estea comprendido no dos contratos regulados na lei ou en normas administrativas especiais. Esta excepción só pode facerse compatible co Dereito europeo na medida en que non se cumpran os requisitos dos contratos públicos, por exemplo, porque non exista onerosidade. Ese sería o caso nun convenio formalizado por unha universidade pública cunha empresa privada para a realización de prácticas externas por parte do seu estudantado.

66. O artigo 6.3 da LCSP exclúe tamén do ámbito de aplicación da LCSP as **encomendas de xestión**, que se regulan no artigo 11 da LRXSP (*supra* § 8.63). A

través desta técnica encoméndase a realización de actividades de carácter material ou técnico duns órganos administrativos ou de entidades de dereito público a outros órganos administrativos ou entidades de dereito público desta ou de distinta Administración. Iso pode xustificarse por razóns de eficacia ou por ausencia de medios. Este tipo de relación tamén podería chegar a encaixar no concepto de contrato público-público do Dereito europeo (*supra* § 19.24). Por esa razón, establécense dous límites á súa utilización: desde o punto de vista subxectivo esta técnica non pode empregarse con entidades do sector público de **natureza xurídico-privada** (fundacións e sociedades públicas); e desde o punto de vista obxectivo prohíbese que as encomendas de xestión teñan por obxecto **prestacións propias dos contratos** regulados na LCSP. No caso de que non sexa posible empregar a encomenda de xestión por unha destas dúas razóns ou polas dúas, a LRXSP remítese á LCSP.

67. A regulación vixente reduciu de forma considerable a marxe para realizar encomendas de xestión. Non obstante, é posible atopar exemplos de encomendas realizadas conforme o marco legal vixente. Así, por exemplo, é habitual que as **universidades públicas** articulen unha **encomenda de xestión** co organismo autónomo Axencia Nacional de Avaliación da Calidade e Acreditación (**ANECA**), da Administración xeral do Estado, co fin de que avalíe a actividade investigadora do persoal docente e investigador contratado. Trátase dun obxecto que non é susceptible dun contrato público, xa que as universidades públicas requiren un sistema de avaliación equiparable ao que realiza ANECA para o persoal funcionario.

68. A LCSP prevé a posibilidade de que unha entidade do sector público queira encomendar prestacións propias dos contratos públicos a outra entidade do sector público, xa teña natureza xurídico-pública ou xurídico-privada, a cambio dunha compensación tarifaria. Trátase de contratos público-públicos, desde a perspectiva do Dereito europeo, que se exclúen do deber de licitar se concorren unha serie de condicións; trataríase de fórmulas de **cooperación vertical**. Para diferenciar esta técnica das encomendas de xestión, o lexislador refírese a **encargos a medios propios**. A diferenza dos convenios, que se excluían do ámbito de aplicación da LCSP, os encargos a medios propios, aínda que non se someten ás regras de licitación, si se inclúen no ámbito de aplicación da LCSP, que os regula de forma detallada nos artigos 32 e 33 LCSP, dándolle cumprimento ás esixencias do Dereito europeo. O artigo 32 LCSP refírese aos encargos realizados por poderes adxudicadores e o artigo 33 LCSP aos encargos que realizan entes do sector público que non son poder adxudicador. Nesta lección só se expón o contido do artigo 32 da LCSP.

69. O artigo 32.1 da LCSP afirma que o encargo que cumpra cos requisitos indicados non terá a consideración de contrato. A este respecto, hai que ter en conta que o lexislador español non cuestiona aquí que se trate de contrato público desde a perspectiva do Dereito europeo, senón que **non é contrato** aos efectos de aplicar as **regras de licitación** previstas na propia LCSP.

70. Para que un poder adxudicador poida realizarlle un encargo a outra entidade de forma directa sen necesidade de licitar, a entidade que recibe o encargo debe cumprir unha serie de requisitos acumulativos que a converten en medio propio. O Dereito europeo esixe tres condicións, que se plasmaron como segue na lexislación interna (art. 32.2 LCSP): a) o poder adxudicador exerce sobre a entidade un **control, directo ou indirecto, análogo** ao que posuiría sobre os seus propios servizos ou unidades, que supoña unha influencia decisiva sobre os seus obxectivos estratéxicos

e decisións significativas; b) **máis do 80 por 100 das actividades** da entidade controlada debe realizarse no exercicio dos labores confiados polo poder adxudicador que a controla —tómase como referencia a actividade dos tres exercicios anteriores á formalización do encargo—; e c) se o ente ten natureza xurídico-privada, a totalidade do seu capital ou patrimonio debe ser de **titularidade pública**, non pode haber ningunha participación privada. O lexislador engade, ademais, a esixencia de que os estatutos ou acto de creación da entidade recoñezan a condición de medio propio (art. 32.2 d) LCSP) (NOGUERA, 2024).

71. A interpretación dos requisitos para ser considerado medio propio dá lugar a numerosos problemas na práctica. Na xurisprudencia do TXUE é posible atopar interesantes pronunciamentos. Así, por exemplo, sobre o criterio do control análogo apúntase á necesidade de analizar se a entidade ten ou non **vocación de mercado** (STXUE do 10 de setembro de 2009, *Sea*, C-573/07, ECLI:EU:C:2009:605), á amplitude do **obxecto social** (STXUE do 13 de outubro de 2005, *Parking Brixen*, C-458/03, ECLI:EU:C:2005:605) ou ao control que exercen os **órganos de xestión** da entidade (STXUE do 18 de novembro de 1999, Teckal Srl e Comune di Viano e outro, C-107/98, ECLI:EU:C:1999:562). Por outra banda, con respecto ao cómputo do **80 por 100 da actividade** establécense criterios específicos para os casos de grupos de empresas públicas (STXUE do 15 de xaneiro de 2026, AVR-Afvalverwerking, C-692/23, ECLI:EU:C:2026:4).

72. A realización de encargos a medios propios adoita ter sentido descendente, como se viu: o ente que controla o medio propio realízalle o encargo, que será de execución obrigatoria. Non obstante, a lei tamén prevé os **encargos ascendentes**, nos que o medio propio encarga a realización dunha prestación á entidade que o controla; así como os **encargos horizontais**, entre entidades que posúen a condición de medio propio con respecto á mesma entidade matriz (art. 32.3 LCSP) —por exemplo, un concello pode ter dúas sociedades públicas que cumpran as condicións de medio propio: entre elas poderían realizarse encargos de forma directa, sen necesidade de licitar—. Na mesma liña, caben **encargos a medios propios conxuntos**, isto é, entidades controladas por varios entes do sector público (art. 32.4 LCSP) —un exemplo típico é a Empresa de Transformación Agraria, SA, SME, MP (Tragsa) controlada conxuntamente polo Estado, as comunidades autónomas, Ceuta e Melilla, e un bo número de deputacións provinciais, cabidos insulares e consells insulars—. Sobre esta última modalidade de medio propio pronunciouse o Tribunal Supremo en diversas sentenzas (STS 3898/2024, do 4 de xullo de 2024, ECLI:ES:TS:2024:3898; STS 5455/2025, do 1 de decembro de 2025, ECLI:ES:TS:2025:5455; y STS 734/2026, do 10 de febreiro de 2026, ECLI:ES:TS:2026:734).

73. Vistas as esixencias para ser considerado medio propio, pode concluírse con facilidade que as entidades que teñan o carácter de medio propio cumprirán tamén necesariamente cos requisitos para reunir a **condición de poder adxudicador**. Así que deberán someterse ás regras da LCSP cando celebren contratos con terceiros no mercado (art. 32.7 a) LCSP).

4. ELEMENTOS ESTRUTURAIS DOS CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO

4.1. Partes no contrato

74. Nun momento anterior fíxose referencia aos tipos de entidades que se someten ás regras da LCSP (*supra* § 19.48 ss.). Agora é necesario determinar que órgano posúe a competencia para contratar en cada entidade. As normas legais ou regulamentarias atribúen a competencia para contratar aos **órganos de contratación**, unipersoais ou colexiados, das distintas entidades do sector público. Eses órganos de

contratación tramitan, de ser o caso, os oportunos procedementos de adxudicación e formalizan os contratos da persoa xurídica na que se integran. Por suposto, a competencia para contratar poderase delegar ou desconcentrar (*supra* § 8.58-59), consonte as normas aplicables en cada caso, en atención á natureza da entidade contratante (art. 61 LCSP). Ademais, en cada contrato que celebre, o órgano de contratación debe designar a un **responsable do contrato** —unha persoa física dentro da organización ou un terceiro contratado para o efecto, mediante un contrato público—, que se encargará de supervisar a execución, adoptar as decisións e ditar as instrucións oportunas para asegurar a correcta realización da prestación (art. 62 LCSP).

75. Por exemplo, nun concello de réxime común (*supra* § 11.9) o órgano de contratación será o **alcalde**, o **pleno** ou a **xunta de goberno local** en atención ao tipo de contrato, ao seu valor estimado e á súa duración. Se se trata dun municipio de gran poboación, como é o caso de Valencia, o órgano de contratación será sempre a xunta de goberno local (DA 2ª LCSP). No caso das sociedades mercantís públicas, o órgano de contratación pode ser, por exemplo, o **consello de administración**, o **xerente** ou outro órgano constituído para o efecto, dependendo do valor estimado do contrato e da súa duración.

76. Co fin de evitar situacións de fraude e corrupción, a lei obriga aos órganos de contratación a adoptar as medidas necesarias para evitar os **conflitos de intereses**. Estes conflitos prodúcense ao concorrer circunstancias que poidan comprometer a imparcialidade e independencia do persoal do órgano de contratación (art. 64 LCSP). Neses casos, débense adoptar as medidas necesarias para garantir a transparencia e igualdade e evitar restricións na competencia. As oficinas e axencias antifraude das distintas administracións cumpren unha importante función neste ámbito.

77. Cada órgano de contratación debe dispoñer dun **perfil de contratante** que difundirá en Internet para asegurar a transparencia e o acceso público á información e documentos relativos á súa actividade contractual, cuxa publicación se prescribe na lei (art. 63 LCSP); sen prexuízo de que nos respectivos portais de transparencia tamén se ofreza a información oportuna sobre a contratación pública da entidade de que se trate (*infra* § 28.40 ss.). Os perfís de contratante das entidades do sector público estatal deberán aloxarse obrigatoriamente na **plataforma de contratación do sector público**. No caso das entidades do sector público autonómico e local, os seus perfís de contratante deben aloxarse en plataformas de contratación similares ou directamente na plataforma de contratación do sector público do Estado (art. 347 LCSP).

78. Unha vez determinadas as características da parte que contrata polo sector público, é momento de centrarse nas características dos operadores económicos ou empresarios, na terminoloxía da LCSP. O artigo 65 da LCSP regula as **condicións de aptitude** dos empresarios: só poden contratar co sector público persoas físicas ou xurídicas, españolas ou estranxeiras, que teñan plena capacidade de obrar, posúan a habilitación empresarial ou profesional esixible para realizar as prestacións obxecto do contrato —por exemplo, a habilitación para exercer como avogado nun contrato de servizos de representación en xuízo—, non estean incursas en prohibición de contratar e acrediten a súa solvencia económica e financeira, técnica ou profesional. A acreditación destas condicións de aptitude regúlase de forma detallada na lei (arts. 84-97 LCSP). Ademais, segundo os casos, é posible que deban estar debidamente clasificadas, conforme o previsto nos artigos 77-83 LCSP.

79. As **prohibicións de contratar** son circunstancias previstas na lei que impiden que un empresario contrate co sector público. Refírense a situacións graves como, por exemplo, ser condenado por sentenza firme por delitos graves (terrorismo, corrupción, suborno etc.); solicitar a declaración de concurso voluntario; ou non estar ao corrente das obrigacións tributarias ou da Seguridade Social. Tamén poden vincularse a un comportamento inadecuado en licitacións previas como retirar indebidamente unha proposición ou candidatura, non formalizar o contrato por unha causa imputable ao propio adxudicatario ou incumprir condicións especiais de execución (art. 71 LCSP). Dependendo da causa concreta, a prohibición de contratar poderá declarala o órgano xudicial en sentenza firme, o órgano de contratación, o ministro competente no Estado e o órgano competente nas comunidades autónomas. Así, por exemplo, cando a prohibición trae causa nunha sanción firme por falseamento da competencia a prohibición de contratar imporase pola autoridade de competencia ou polo órgano de contratación segundo os casos (STS 178/2026, do 26 de xaneiro de 2026, ECLI:ES:TS:2026:178).Se a entidade contratante non é unha Administración pública, a prohibición de contratar declararase polo órgano competente da Administración á que estea vinculada (art. 72 LCSP). O alcance dos efectos da prohibición determinarase conforme ao principio de proporcionalidade atendendo ás circunstancias de cada caso conforme ao disposto no artigo 73 LCSP (STS 783/2026, do 18 de febreiro de 2026, ECLI:ES:TS:2026:783).

80. A **solvencia** refírese ás condicións mínimas que debe reunir un operador económico para realizar axeitadamente a prestación que é obxecto do contrato. Debe contar con medios económicos e financeiros, profesionais e técnicos suficientes para executar o contrato no caso de resultar adxudicatario (art. 74 LCSP). Os criterios que permiten medir a solvencia precísanse nos pregos e deben ser proporcionados ao obxecto do contrato —máis adiante desenvólvese esta cuestión (*infra* § 19.99)—. Por suposto, é posible que a solvencia —sempre que se acredite unha solvencia mínima— se **integre con medios externos**, por exemplo, grazas á colaboración doutras entidades, sempre que se acredite que, efectivamente, se dispoñerá desa solvencia durante a execución do contrato e que a entidade ou entidades coas que se colabore non estean incursas en prohibición de contratar (art. 75 LCSP). Nesa liña, en ocasións os operadores constitúen **unións de empresarios**, coñecidas como UTE (unións temporais de empresas), para concorrer ás licitacións de forma conxunta (art. 69 LCSP).

4.2. Necesidade e obxecto do contrato

81. Para celebrar un contrato no marco da LCSP, as entidades do sector público deben identificar de forma precisa unha **necesidade** vinculada á súa actividade institucional, que constituirá o obxecto do contrato (art. 28 LCSP). Ese obxecto será determinado e non poderá fraccionarse para diminuír a súa contía e eludir as esixencias de adxudicación previstas na lei (*infra* § 19.113 ss.). Agora ben, salvo que se motive axeitadamente, o contrato deberá **dividirse en lotes**, cuxa realización poida ser independente. Dese modo facilítaselles o acceso ás pemes á contratación pública. En cada lote asinarase un contrato, aínda que para determinar as normas de publicidade e de procedemento de adxudicación atenderase ao **valor acumulado** de todos os lotes (art. 99 LCSP).

82. Por exemplo, nun contrato licitado por un concello para a recollida de residuos sólidos urbanos, non cabe fraccionar o contrato facendo contratos cada 6 meses para que teñan menor relevancia económica e se poidan adxudicar de forma directa ou con procedementos máis sinxelos. Haberá que identificar a necesidade no seu conxunto, que é a recollida de residuos sólidos en todo o concello de forma continuada para satisfacer as esixencias impostas pola lexislación de réxime local. Agora ben, a prestación debe levarse a cabo de forma independente por lotes. Eses **lotes** poderían corresponderse cos distritos da cidade, cos barrios ou con outro criterio razoable en atención ás necesidades do servizo. Dese xeito, empresas de me-

nor tamaño poderían competir para levar a cabo a prestación en cada un dos lotes, xa que probablemente carecerían da solvencia necesaria para executar un contrato que non se dividise en lotes (DIEZ, 2023).

83. O **prazo de duración** dos contratos depende do tipo de contrato e da súa forma de financiamento —como regra xeral, cinco anos máximo para contratos de subministración e servizos, incluíndo posibles prórrogas, e o tempo necesario para recuperar os investimentos nas concesións de obras e servizos, cuns límites máximos fixados na lei en atención ao obxecto do contrato (art. 29.4 e 6 LCSP)—. A lei impón, ademais, que periodicamente se liciten os contratos co fin de abrir a competencia no mercado (art. 29.1 LCSP). O contrato pode prever unha ou varias **prórrogas**, que se acordarán polo órgano de contratación e será obrigatoria para o contratista, se se avisa previamente cun mínimo de dous meses de antelación á finalización da duración do contrato, salvo que o prego estableza un prazo maior. En ningún caso cabe a prórroga por consentimento tácito das partes; na realidade esta práctica deu lugar a numerosos problemas xurídicos (AGUADO, 2017). Durante o período de prórroga as características do contrato mantéñense inalterables, sen prexuízo de que poidan introducirse modificacións conforme ao réxime legal previsto (*infra* § 19.128).

84. O artigo 29.4 da LCSP prevé unha **prórroga *ex lege*** dos contratos para garantir a **continuidade** da prestación, sempre que existan razóns de interese público. Por exemplo, nun contrato que teña por obxecto a recollida de residuos sólidos urbanos que vai terminar sen que se poida adxudicar a tempo un novo contrato. Esta prórroga legal ten un período máximo de nove meses. Para que se active é necesario que tres meses antes de que termine o contrato orixinario se publique un anuncio de licitación para abrir un procedemento de adxudicación do novo contrato e que non poida adxudicarse o novo contrato por acontecementos imprevisibles para o órgano de contratación.

4.3. Orzamento base de licitación, valor estimado e prezo do contrato

85. Unha vez que se determinou o obxecto do contrato, o órgano de contratación pode calcular o **orzamento base de licitación**. Este concepto refírese ao límite de gasto que pode comprometer o órgano de contratación; é un concepto de natureza orzamentaria. Deberá calcularse conforme aos prezos de mercado —desagregando no prego os custos directos e indirectos e outros gastos— e incluír o IVE, como regra xeral (art. 100 LCSP). Tamén deben incluírse todos os lotes. Non se toman como referencia, no entanto, as posibles prórrogas e as modificacións previstas.

86. O orzamento base de licitación diferénciase do **valor estimado** (VEC) do contrato. O valor estimado tómase como referencia na lei para establecer limiares económicos que diferencian entre contratos harmonizados e non harmonizados, permiten utilizar determinados procedementos de adxudicación ou abren unha concreta vía de recurso. Este concepto está ligado á garantía da competencia no mercado. Os operadores económicos interesados deben poder calcular cal será o volume económico do contrato no seu conxunto para formular as súas ofertas. Por esa razón, no cálculo do valor estimado exclúese o IVE, tómanse como referencia todos os lotes do contrato e inclúense as posibles prórrogas do contrato e os modificados previstos nos pregos (art. 101 LCSP) (MOREO, 2024).

87. Unha vez adxudicado o contrato determinarase o **prezo** do contrato, conforme a oferta presentada polo adxudicatario, que incluirá o IVE, de ser o caso. O prezo será certo e aboarase consonte o pactado e en función da prestación efectivamente executada (art. 102 LCSP). Poderá fixarse a tanto alzado polo conxunto das prestacións ou formularse por prezos unitarios, referidos aos compoñentes da prestación ou ás unidades que se entreguen —por exemplo, nun contrato de compra de combustible para calefacción de edificios públicos, pódese fixar o prezo en atención á unidade (prezo por litro)—. Ademais, nos pregos contractuais poderase fixar a forma de **revisión de prezos** conforme o establecido na lei (arts. 103-105 LCSP).

4.4. Garantías

88. A LCSP prevé a posibilidade de que os órganos de contratación lles esixan garantías aos licitadores. Con elas búscase equilibrar os custos derivados do procedemento de adxudicación e evitar que deveña inútil. Hai dous tipos posibles de garantías: provisional e definitiva. A **garantía provisional** esíxeselles aos participantes na licitación para responder do mantemento das ofertas presentadas ata o perfeccionamento do contrato. As administracións só poden esixila de forma excepcional e motivada, dentro dos límites cuantitativos establecidos legalmente (art. 106 LCSP). A **garantía definitiva** esíxeselles unicamente aos licitadores que presentasen a mellor oferta, unha vez tramitado o procedemento de adxudicación. Esta garantía responde da correcta execución da prestación obxecto do contrato. Tamén ten límites cuantitativos establecidos na lei (art. 107 LCSP). En ambos os casos —garantía provisional e garantía definitiva— o réxime aplicable aos entes que non son Administración pública é máis flexible que no caso das administracións públicas (art. 114 LCSP).

89. En paralelo á constitución de garantías polos licitadores ou adxudicatarios, a lei prevé **deberes indemnizatorios** da Administración. Deste xeito, no caso de que o órgano de contratación **cancele unha licitación** en curso antes da formalización do contrato —decisión de non adxudicar ou desistencia (art. 152 LCSP)—, os participantes terán dereito a unha indemnización polos gastos de preparación e participación no procedemento (art. 152.2 LCSP). Así mesmo, cando deba **suspenderse** a execución dun contrato, prevense indemnizacións a favor do contratista (art. 208 LCSP). O mesmo sucede en determinados casos nos que deba procederse á **resolución** do contrato por causas imputables ao órgano de contratación, como a imposibilidade de modificar o contrato (arts. 211 g) e 213.4 LCSP).

5. A VIDA DO CONTRATO PÚBLICO

90. Unha vez que se expuxeron os elementos estruturais dos contratos, é preciso atender á regulación legal da vida do contrato, que se articula en varias fases: preparación, adxudicación e formalización, e efectos, cumprimento e extinción. O réxime xurídico aplicable dependerá do tipo de entidade contratante, do obxecto do contrato e do seu valor estimado, fundamentalmente. A este respecto, hai que ter en conta que se establecen regras diferenciadas tanto para a adxudicación como, especialmente na fase de execución. Por esa razón, cando se asina un **contrato mixto**,

que incorpora prestacións de distintos tipos contractuais, establécese un réxime *ad hoc*. Se é un contrato mixto con prestacións de obras, subministracións ou servizos, adxudicarase conforme as regras da prestación principal (art. 18.1 a) LCSP). Se se introducen prestacións de contratos e de contratos de concesión, prevense regras especiais (art. 18.1 b) LCSP).

91. A adecuada aplicación da lei para ordenar a contratación do sector público require unha boa programación e dotación de medios por parte da entidade contratante. Trátase dun réxime xurídico complexo, cuxa aplicación esixe un alto grao de especialización. Por esa razón, prevese a elaboración dun **plan de contratación** polas entidades do sector público, con carácter anual ou plurianual, que recolla, como mínimo, os contratos harmonizados (art. 28.4 LCSP).

92. As entidades contratantes poden realizar **consultas preliminares do mercado** para realizar estudos de mercado e consultar os operadores económicos co fin de preparar correctamente a licitación. Neses casos, a lei prevé unha serie de límites para evitar que, por esta vía, se poidan distorcer as regras da competencia, favorecendo nun momento posterior aos operadores económicos que participasen nas consultas (art. 115 LCSP). Ademais deste tipo de consultas, é posible contactar cos operadores económicos por outras vías máis flexibles e informais, sempre que se tomen medidas para non alterar a competencia.

5.1. Preparación

5.1.1. Expediente de contratación

93. A celebración de contratos públicos require a tramitación dun expediente, que inicia o órgano de contratación motivando a **necesidade** do contrato. Ao expediente incorpóranse os **pregos de cláusulas administrativas particulares (PCAP)** e os **pregos de prescricións técnicas particulares (PPT)** que rexerán o contrato e que vinculan as partes (COLÁS, 2024). No expediente débense xustificar distintos aspectos, como a elección do procedemento de adxudicación, os criterios de solvencia esixidos, os criterios de adxudicación e as condicións especiais de execución, o valor estimado do contrato e a necesidade do contrato (art. 116.4 LCSP). Tamén forma parte do expediente o **certificado de existencia de crédito**, que é un requisito esencial da preparación, cuxa ausencia determina a nulidade do contrato (art. 39.2 b) LCSP). Cando se completou o expediente, o órgano de contratación dita unha resolución que aproba o expediente e dispón a apertura do procedemento de adxudicación. Esa resolución debe publicarse no perfil de contratante (art. 117 LCSP).

94. Xunto coa tramitación ordinaria do expediente, o lexislador prevé a súa **tramitación urxente** cando o contrato responde a unha necesidade inaprazable ou a adxudicación debe acelerarse por razóns de interese público. A utilización desta modalidade de tramitación debe motivarse adecuadamente. O expediente urxente tramítase do mesmo xeito que un expediente ordinario, pero dáse preferencia na súa tramitación e redúcense os prazos (art. 119 LCSP).

95. A LCSP prevé tamén un réxime de **tramitación de emerxencia** que pode utilizarse cando deba actuarse inmediatamente debido a acontecementos catastróficos ou situacións que supoñan grave perigo ou necesidades que afecten á defensa nacional (art. 120 LCSP) —durante a pandemia da co-

vid-19 ou a dana de Valencia de 2024 empregouse esta vía para a contratación de subministracións, fundamentalmente, pero tamén de servizos e, en menor medida, de obras—. Nestes casos non se tramita un expediente de contratación e é posible contratar libremente sen suxeitarse aos requisitos legais, incluso o relativo á existencia de crédito suficiente. É necesario, iso si, que o obxecto do contrato estea directamente vinculado á situación excepcional e que a súa execución se inicie no prazo máximo dun mes. Este é o único suposto no que a lei prevé a **contratación verbal** (art. 37.1 LCSP), sen prexuízo de que, con posterioridade, se deba realizar un exhaustivo control destes contratos. En abril de 2025 a Xunta Consultiva de Contratación Pública do Estado publicou unha recomendación cos criterios a aplicar e comprobar neste tipo de contratos.

96. Dentro do expediente hai que prestar especial atención aos PCAP e aos PPT. Os **PCAP** son o documento que deseña os criterios de solvencia e de adxudicación do contrato, as condicións especiais de execución, así como os pactos e condicións que definen os dereitos e obrigas das partes. Contén as cláusulas que formarán parte do contrato, por iso é polo que se denomina habitualmente a **lei do contrato**. Os **PPT** definen a prestación que será obxecto do contrato, especificando a súa calidade, as condicións sociais e ambientais, de ser o caso (art. 124 LCSP). Concretan, por exemplo, que medios persoais, materiais ou tecnolóxicos require a realización da prestación —así nun contrato de servizos de vixilancia e seguridade determinan en que horario haberá vixiantes con ou sen arma en determinados espazos dos edificios públicos e o mínimo de roldas de control que deberán realizar—. Nesa descrición da prestación requirida deben asegurar a **igualdade** e non crearlle obstáculos inxustificados á **competencia** (art. 126 LCSP). Con base nos pregos, os interesados poderán formular as súas ofertas. Unha vez que os aproba o órgano de contratación, como parte do expediente, só poden modificarse por erro material, de feito ou aritmético. Se fose necesario modificalos, deberían retrotraerse actuacións. É máis, se os pregos contivesen determinacións ilegais, debería cancelarse a licitación (arts. 122 e 124 LCSP). A presentación de proposicións por parte dos licitadores supón a **aceptación incondicionada** das cláusulas ou condicións previstas nos pregos (art. 139.1 LCSP).

97. As prescricións técnicas non poden definir o obxecto do contrato incumprindo os principios xerais da contratación. Iso é o que sucedía nun contrato de prestación de servizos de saúde licitado polo Goberno vasco no que se esixía como prescrición técnica que as prestacións médicas —procedementos cirúrxicos de oftalmoloxía— as efectuasen centros hospitalarios privados situados exclusivamente no concello de Bilbao. O TXUE considerou que esa esixencia exclúe automaticamente aos licitadores que non a satisfagan e é contraria aos principios de igualdade e non discriminación (STXUE do 22 de outubro de 2015, *Grupo Hospitalario Quirón*, C-552/13, ECLI:EU:C:2015:713).

98. O lexislador prevé a posibilidade de que as administracións territoriais ou xerais aproben **pregos de cláusulas administrativas xerais** (art. 121 LCSP) e **pregos de prescricións técnicas xerais** (art. 123 LCSP), que servirían de referencia para a aprobación de PCAP e PPT para todos os contratos con obxecto análogo. Por exemplo, o Decreto 3854/1970, do 31 de decembro, polo que se aproba o prego de cláusulas administrativas xerais para a contratación de obras do Estado. Na práctica, discútese a súa posible **natureza regulamentaria** (GARCÍA, 2022, 71 ss.).

5.1.2. Criterios de solvencia e criterios de adxudicación

99. Os PCAP concretan os **criterios de solvencia** e os criterios de adxudicación. É importante diferenciar entre ambos. Os primeiros refírense aos requisitos que

deben cumprir todos os operadores económicos interesados no contrato. Refírense á solvencia económica e financeira, técnica e profesional que require a execución do contrato, en caso de ser adxudicatario. Non permiten comparar entre licitadores, senón que establecen as condicións idóneas e necesarias para que o contrato se execute correctamente. É importante que estes criterios sexan **proporcionados** e que estean **vinculados ao obxecto do contrato**, co fin de non restrinxir a competencia de forma inadecuada e asegurar a correcta realización da prestación.

100. A selección e concreción dos **criterios de adxudicación** ou criterios de valoración das ofertas constitúe unha das decisións máis relevantes no deseño dunha licitación. A través destes criterios seleccionarase a oferta economicamente máis vantaxosa, entendida como a oferta que presenta unha mellor relación calidade-prezo, e garantirase o cumprimento dos principios ligados á contratación pública. O órgano de contratación **autovincúlase** cando fixa os criterios de adxudicación, asumindo que no momento de valoración das ofertas unicamente poderá ter en conta estes criterios e non outros (STXUE do 20 de setembro de 1988, *Beentjes*, C-31/87, ECLI:EU:C:1988:422). Estes criterios deben cumprir unha serie de condicións en todo caso (art. 145.5 LCSP): estar **vinculados co obxecto do contrato**, formularse de forma **obxectiva** e permitir a **comparación** entre as ofertas.

101. Existen distintos tipos de criterios de adxudicación en atención ao seu carácter. Poden ser **criterios económicos** e cualitativos —relacionados cos custos e coa calidade da prestación, por exemplo, o servizo de atención posvenda nun contrato de subministración— ou **criterios non económicos** —ligados, por exemplo, á estabilidade no emprego ou á eficiencia enerxética—. En ambos os casos, é posible configurar os criterios de modo que sexan susceptibles de **aplicación automática** (por exemplo, porque se poidan aplicar con referencia a fórmulas matemáticas) ou que requiran a realización dun **xuízo de valor** (porque esixan a valoración de aspectos substantivos como, por exemplo, un criterio que se refira á maneira de abordar aspectos críticos na execución do contrato). Os primeiros adoitan denominarse habitualmente criterios obxectivos e os segundos criterios subxectivos. A lei incentiva que se utilice unha **pluralidade de criterios** de adxudicación, aínda que se se utiliza só un, debe estar relacionado cos custos (arts. 145.1 e 146.1 LCSP). É máis, prevense algúns casos nos que obrigatoriamente debe aplicarse máis dun criterio de adxudicación (art. 145.3 LCSP).

102. Cando se emprega unha pluralidade de criterios, nos PCAP debe establecerse a **ponderación** que se atribúe a cada criterio de adxudicación ou enumeralos por orde decrecente de importancia (art. 146.3 LCSP). Por exemplo, sinalar unha puntuación total máxima de ata 100 puntos e precisar os puntos máximos que se lle atribúen a cada criterio. Ademais, a lei sinala que se lles debe dar **preponderancia** aos criterios susceptibles de aplicación **automática** a través de fórmulas (art. 146.2 LCSP). Nos pregos pódense prever **criterios de desempate** conforme o establecido no artigo 147 LCSP. Este mesmo precepto prevé criterios de desempate que rexen no caso de que non haxa previsión nos pregos; por exemplo, porcentaxe de traballadores con discapacidade ou en situación de exclusión social no persoal de cada unha das empresas.

5.1.3. Condicións especiais de execución

103. As **condicións especiais de execución** tamén se prevén nos pregos contractuais. Teñen unha función distinta da sinalada para os criterios de solvencia e de adxudicación. As condicións especiais de execución son obrigas que debe cumprir o licitador que resulte **adxudicatario** do contrato. Non serven, polo tanto, para comparar entre ofertas nin establecen un mínimo de solvencia que asegure a correcta execución. Aluden a esixencias que deben cumprirse na execución do contrato, como a satisfacción de condicións de carácter social, laboral e medioambiental, nos termos que especifica o artigo 202 da LCSP. O incumprimento destas condicións pode dar lugar á imposición de **penalidades** (art. 192.1 LCSP) e mesmo pode estar ligado á **resolución** do contrato —se se consideran condicións esenciais (art. 211.1 f) LCSP)— ou á imposición dunha **prohibición de contratar** (art. 71.2 c) LCSP) nos termos establecidos no contrato conforme as previsións legais.

104. Como regra xeral, os criterios relativos ao **arraigamento territorial** dunha empresa non poden utilizarse como criterio de solvencia ou de adxudicación porque introducirían un compoñente discriminatorio con respecto aos operadores económicos que non están situados no territorio da entidade contratante. Pénsese, por exemplo, nun criterio de adxudicación que lle outorgase máis puntos á oferta presentada por unha empresa que teña a súa sede no concello da entidade contratante. Agora ben, estes criterios poden ter sentido como condicións especiais de execución se son proporcionados e están vinculados co obxecto do contrato.

105. Por exemplo, nun **contrato de teleasistencia domiciliaria** considerouse conforme a dereito unha condición especial de execución de acordo coa cal o centro de atención aos usuarios 24 horas debía estar situado no ámbito da Comunidade Autónoma de Cantabria. Xustificouse en que os traballadores debían coñecer e estar familiarizados co conxunto do sistema de servizos sociais que é de competencia autonómica (Resolución do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais 406/2019, do 17 de abril). Pola contra, nun contrato de **servizos de vixilancia e seguridade** licitada pola Inspección de Traballo e Seguridade social considerouse desproporcionado que nas prescricións técnicas se esixise contar cunha oficina ou representación permanente en cada unha das illas nas que se prestaba o servizo (Resolución do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais 140/2020, do 30 de xaneiro).

5.1.4. Cláusulas sociais, laborais e medioambientais

106. Sinalouse anteriormente a importancia da contratación estratéxica (*supra* § 19.7). O órgano de contratación debe velar por introducir criterios sociais, laborais ou medioambientais que, en todo caso, deben estar vinculados co obxecto do contrato. Eses criterios poden proxectarse na propia forma de describir o obxecto do contrato; poden configurarse como criterio de solvencia (arts. 86 ss. LCSP) ou como criterio de adxudicación (art. 145.2 LCSP). A lei só impón que en cada contrato se estableza unha condición especial de execución deste tipo (art. 202 LCSP). Para guiar os órganos de contratación, existen múltiples **manuais e guías de boas prácticas**, tanto de ámbito europeo como interno. En calquera caso, é importante que o órgano de contratación poida comprobar o **efectivo cumprimento** dos criterios deste tipo.

107. Na práctica, a configuración de criterios estratéxicos como **criterios de adxudicación** é moi problemática, posto que non sempre é fácil establecer o **vínculo co obxecto do contrato**. Así, parece posible establecer nun contrato de subministración e mantemento de máquinas de café un criterio de adxudicación relativo a que o café e o té procedan de comercio xusto ou de agricultura ecolóxica (STXUE do 10 de maio de 2012, *Comisión c. Países Baixos*, C-368/10. ECLI:EU:C:2012:284). Ademáis, admítese que un criterio de adxudicación se refira ao incremento salarial do personal que executa o contrato por encima do establecido no convenio sectorial cando se trata dun contrato de servizos de asistencia social sen aloxamiento (STXUE do 5 de marzo de 2026, C-120/24, ECLI:EU:C:2026:145).

5.2. Adxudicación e formalización

108. A fase de preparación dos contratos termina coa aprobación do expediente e o inicio do procedemento de adxudicación (art. 117 LCSP). Nalgúns casos, permítese a adxudicación directa sen licitación previa. Aínda que o habitual será que se tramite algún dos procedementos que se expoñen seguidamente.

5.2.1. Adxudicación directa

109. Excepcionalmente a adxudicación dos contratos públicos pode realizarse de forma directa, isto é, sen abrir un procedemento competitivo previo. O caso paradigmático é o dos denominados **contratos menores**. Debido ao seu valor estimado, estes contratos teñen pouco impacto no mercado e poden adxudicarse sen necesidade de elaborar pregos. Trátase dunha regra *de minimis*, xa que os beneficios derivados da licitación probablemente non superarían os custos que supón o procedemento tanto para a entidade contratante como para os operadores económicos. Nestes supostos, as administracións públicas deben tramitar un expediente, nos termos establecidos no artigo 118 da LCSP e publicar periodicamente os contratos formalizados por esta vía (art. 63.4 LCSP). Tamén os PANAP e os entes do sector público que non son poder adxudicador poden adxudicar directamente estes contratos. Os **limiares** vixentes para a adxudicación directa son: valor estimado inferior a 40.000 euros nos contratos de obras e valor estimado inferior a 15.000 euros nos contratos de subministración e servizos (arts. 118.1, 318 a) e 321.2 a) LCSP).

110. Como excepción aos limiares sinalados, poden adxudicarse directamente os contratos de subministración ou servizos de valor estimado igual ou inferior a 50.000 euros que formalicen os axentes públicos do sistema español de **ciencia, tecnoloxía e innovación**, sempre que non se destinen a servizos xerais e de infraestrutura —isto é, necesidades habituais para realizar as súas funcións— (DA 54ª LCSP).

111. Os contratos menores non poden ser unha vía para **fraccionar o obxecto do contrato** e evitar a tramitación do procedemento de adxudicación correspondente (art. 99.2 LCSP). Así, por exemplo, sería adecuado asinar un contrato menor para obter un ditame xurídico nun suposto puntual de especial complexidade, pero non poderían formalizarse sucesivos contratos menores para contratar un asesoramento xurídico continuado para o funcionamento ordinario da entidade contratante, por exemplo, en materia laboral ou tributaria. Neste último caso, sería necesario licitar o contrato (DIEZ, 2023).

112. A LCSP prevé outros supostos de adxudicación directa xunto cos contratos menores. Así, a contratación de **actividades docentes** en centros do sector público (cursos de formación, seminarios,

conferencias etc.) que realicen directamente persoas físicas pode articularse sen aplicar as regras de preparación e adxudicación da lei. Abonda con que se realice un nomeamento conforme o artigo 310 LCSP. No mesmo sentido, prevese que nos contratos de **asistencia sanitaria** en supostos de **urxencia** e con valor estimado inferior a 30.000 euros, non se apliquen as regras de preparación e adxudicación da lei (art. 131.4 LCSP). Tamén cabe adxudicar directamente, seguindo as regras dos contratos menores, os **contratos de subscrición a revistas, outras publicacións e bases de datos**, sempre que non teñan carácter harmonizado (DA 9ª LCSP).

5.2.2. Procedementos de adxudicación

113. A lei prevé varios tipos de procedementos de adxudicación dos contratos públicos, con independencia do seu obxecto. O procedemento aberto e o procedemento restrinxido son **procedementos ordinarios**, na medida en que se poden utilizar en calquera contrato sen necesidade de que concorra ningunha circunstancia particular. En ningún deles é posible negociar os termos do contrato. No **procedemento aberto** pode participar calquera licitador interesado (art. 156 LCSP). Prevese unha modalidade simplificada para contratos por baixo de determinado limiar económico (art. 159.1 LCSP) e unha versión supersimplificada para contratos que aínda teñan un valor estimado inferior (art. 159.6 LCSP). No **procedemento restrinxido** calquera empresa interesada pode presentar unha solicitude de participación e só presentarán proposicións os empresarios que seleccione o órgano de contratación en atención á súa solvencia (art. 160 LCSP). Xunto cos procedementos ordinarios, hai **procedementos extraordinarios**, que só poden utilizarse se concorren as circunstancias taxadas previstas na lei. É o caso do procedemento con negociación, que ten dúas variantes, **licitación con negociación** e **negociado sen publicidade**. As situacións nas que poden utilizarse prevense nos artigos 167 e 168 da LCSP, respectivamente. En ambos os casos, o órgano de contratación determina que aspectos serán susceptibles de negociación cos licitadores. Na mesma liña, o **diálogo competitivo** pódese utilizar unicamente nos casos previstos legalmente (art. 172.3 LCSP). Este procedemento utilízase para desenvolver a través dun diálogo cos candidatos varias solucións que poidan servir de base para a presentación de ofertas.

114. Xunto con estes procedementos hai dous máis que poden considerarse específicos, porque responden a unha finalidade predefinida na lei. O procedemento de **asociación para a innovación** utilízase para o desenvolvemento de produtos, servizos ou obras innovadores e a compra ulterior dos resultados (art. 177 LCSP). E o **concurso de proxectos** encamíñase á obtención de planos ou proxectos (sobre todo de arquitectura, urbanismo, enxeñería e procesamento de datos) a través dunha selección que se lle encomenda a un xurado (art. 183 LCSP).

115. En todos os procedementos, salvo no negociado sen publicidade, publicarase no perfil de contratante un **anuncio de licitación**. Tamén se publicará no BOE, se é unha entidade do sector público estatal, ou no DOUE, se o contrato é harmonizado (art. 135 LCSP). O anuncio de licitación debe ter o contido previsto no anexo III da LCSP. Desde a data de publicación do anuncio, o órgano de contratación poñerá á disposición por medios electrónicos a través do perfil de contra-

tante os pregos e documentación complementaria; só excepcionalmente se xustifica non utilizar medios electrónicos (art. 138 LCSP). O órgano de contratación fixará o **prazo de presentación das ofertas** ou das solicitudes de participación atendendo á complexidade do contrato e aos prazos mínimos fixados na lei (art. 136 LCSP). Nese período, as persoas interesadas presentarán as súas proposicións conforme o establecido nos pregos. Como se sinalou anteriormente (*supra* § 19.96), a presentación de oferta polo licitador supón a **aceptación incondicionada** das cláusulas e condicións, sen condición ou reserva ningunha (art. 139.1 LCSP).

116. A instrución de cada procedemento presenta as súas particularidades, pero pode tomarse como referencia a tramitación do **procedemento aberto**. En todos os casos, enténdese que a tramitación debería ser **electrónica**, aínda que non sempre se cumpre con esa esixencia na práctica. A presentación da documentación que acredita o cumprimento dos requisitos previos realízase a través dunha **declaración responsable** (art. 140 LCSP), que debe presentarse nun **sobre ou arquivo electrónico distinto** ao que conteña a proposición (art. 157.1 LCSP). Se se prevé unha pluralidade de criterios de adxudicación de distinto carácter, a proposición debe presentarse en **dous sobres ou arquivos electrónicos**: un coa documentación relativa a criterios susceptibles de xuízo de valor, que se abrirá primeiro, e outro coa documentación vinculada aos criterios de aplicación automática, que se abrirá posteriormente —deste xeito asegúrase a obxectividade da valoración e o resultado final— (art. 157.2 LCSP). A **mesa de contratación**, que é o órgano de asistencia do órgano de contratación nas Administracións públicas, encargarase de abrir as proposicións. Unha vez ponderados os criterios de adxudicación previstos nos pregos, a mesa formularalle unha **proposta de adxudicación** ao órgano de contratación. Así que o órgano de contratación acepte a proposta, **requirirase o licitador proposto** para que presente, no prazo establecido, a documentación que acredita o cumprimento das condicións previas, que dispón dos medios vinculados á execución do contrato e que constituíu a garantía definitiva (art. 150.2 LCSP). No prazo de quince días **notificaráselles aos licitadores** e candidatos a resolución de adxudicación (art. 151 LCSP). A este respecto, hai que destacar que os prazos expresados na LCSP, salvo que se dispoña outra cousa, se refiren a **días naturais** (DA 12ª LCSP).

117. Como regra xeral, nos procedementos de adxudicación de contratos das administracións públicas, o órgano de contratación debe estar asistido necesariamente por unha **mesa de contratación** (art. 326 LCSP). Na práctica, os entes que non son Administración pública tamén adoitan nomear un órgano similar, aínda que non se lles esixa legalmente. A mesa de contratación é un órgano de asistencia técnica especializada que debe realizar as seguintes tarefas: a) cualificar a documentación acreditativa do cumprimento dos requisitos previos; b) valorar as proposicións dos licitadores; c) propoñer, de ser ocaso, a cualificación dunha oferta como anormalmente baixa —conforme o previsto no artigo 149 LCSP—; e d) propoñerlle ao órgano de contratación a adxudicación do contrato a favor do licitador que presentase a mellor oferta consonte os criterios contidos no prego de cláusulas administrativas particulares. O órgano de contratación é o encargado de nomear os membros da mesa, consonte os límites que establece o lexislador. A composición publicarase no perfil de contratante do órgano de contratación. A mesa componse dun **presidente**, dun **secretario** e dos **vogais** que se establezan regulamentariamente. Como regra xeral o secretario debe ser funcionario e entre os vogais deben figurar necesariamente un funcionario con funcións de asesoramento xurídico e un interventor —na súa falta, integraranse persoas con funcións de asesoramento xurídico e de control económico-orzamentario,

respectivamente—. Como límite, o lexislador prohibe que participen na mesa ou emitan informes de valoración das ofertas cargos públicos representativos ou persoal eventual, ou as persoas que participasen na redacción da documentación técnica do contrato. Si se permite que se incorpore persoal funcionario interino se non se dispón de funcionarios de carreira suficientemente cualificados.

118. A regulación sobre a composición da mesa de contratación do artigo 326 LCSP non ten carácter básico (DF 1ª.3 LCSP), de xeito que as **comunidades autónomas** poden establecer regras específicas para a súa organización. Porén, no caso das **entidades locais**, a composición da mesa de contratación prevese na disposición adicional 2ª.7 LCSP con carácter básico. A diferenza do réxime xeral, permítese que formen parte da mesa membros electos (concelleiros, deputados provinciais, consellers insulars nas Illas Baleares e conselleiros insulares en Canarias), sempre que non supoñan máis dun terzo do número de membros da mesa, así como as persoas que participaron na redacción da documentación técnica. Deste xeito quérese asegurar a posibilidade efectiva de constituír a mesa.

119. Para o **procedemento aberto simplificado** (art. 159 LCSP) prevese unha composición da mesa máis sinxela (art. 326.6 LCSP). Nos casos nos que se tramiten procedementos de **diálogo competitivo** ou de **asociación para a innovación**, prevese que á mesa se incorporen persoas especialmente cualificadas na materia nomeadas polo órgano de contratación (art. 327 LCSP). Finalmente, nos **procedementos abertos ou restrinxidos** das administracións públicas nos que os criterios que dependen de xuízo de valor supoñan unha maior puntuación total que os criterios avaliables automaticamente, prevese o nomeamento dun **comité de expertos** con cualificación apropiada que debe ter un mínimo de tres membros, que non poderán estar adscritos ao órgano propoñente do contrato que debe realizar a avaliación de ofertas. Tamén se pode encomendar esa valoración a un organismo técnico especializado, que se identifique adecuadamente nos pregos (art. 146.2 a) LCSP).

5.2.3. Perfeccionamento e formalización

120. O **perfeccionamento** dos contratos públicos adxudicados a través dos procedementos previstos na LCSP ten lugar no momento da súa **formalización** (art. 36.1 LCSP), non da adxudicación —que se consideraba tradicionalmente o momento de converxencia das vontades das partes de formalizar o contrato—. O desprazamento temporal do perfeccionamento do contrato ten como finalidade asegurar que entre a adxudicación e a formalización do contrato existe un prazo suficiente para que os licitadores —aos que se debe notificar o resultado da valoración das ofertas— poidan impugnar de forma rápida e eficaz. Ese prazo de espera (*standstill*) prevese nos contratos que superan certos límites económicos nos que se poderá interpoñer un recurso especial en materia de contratación (art. 44 LCSP). Sobre esta cuestión vólvese máis adiante (*infra* § 19.130 ss.). A formalización realízase nun **documento administrativo**, sen prexuízo de que o contratista queira elevalo a escritura pública, sempre que corra cos gastos (art. 153 LCSP). Tanto a formalización do contrato como o propio contrato débense **publicar** no perfil de contratante e no DOUE, se o contrato é harmonizado.

121. No caso dos contratos menores e dos contratos baseados nun acordo marco ou nos contratos específicos dun sistema dinámico de adquisición (SDA), o **perfeccionamento** do contrato sí se produce coa **adxudicación**, conforme as regras xerais do Dereito civil (art. 36.1 e 3 LCSP). En todos os casos, a contratación realizarase por escrito. Unicamente nos contratos tramitados pola vía de emerxencia cabe a **contratación verbal** (*supra* § 19.95).

5.2.4. Acordos marco e sistemas dinámicos de adquisición

122. Os procedementos expostos poden utilizarse para realizar **acordos marco**, que son unha forma de racionalización técnica da contratación (arts. 219 ss. LCSP). Os acordos marco celébranse cunha ou varias empresas e fixan as condicións —fundamentalmente, prezo e cantidade— nas que se celebrarán os **contratos baseados**, que se adxudicarán durante un período determinado. Pénsese, por exemplo, nun acordo marco para a adquisición de libros por unha biblioteca pública. Permite seleccionar unha serie de provedores cos que despois se irán celebrando contratos baseados nos termos establecidos legalmente, mediante licitación ou non (art. 221 LCSP).

123. Os **sistemas dinámicos de adquisición** (SDA) tamén son unha forma de racionalización técnica da contratación que serve para adquirir obras, servizos e subministracións de uso corrente. Tramítanse de forma totalmente **electrónica**, cunha duración limitada e están abertos a calquera empresa que cumpra cos criterios de selección durante o período de vixencia. A contratación dun SDA realízase mediante as normas do **procedemento restrinxido** coas particularidades previstas no artigo 224 LCSP. Os **contratos específicos** que se adxudiquen no marco do SDA sempre deberán ser obxecto de licitación (art. 226 LCSP).

5.3. Efectos, cumprimento e extinción

124. Trala formalización do contrato comeza a súa fase de execución, que estará rexida polo disposto nas súas **cláusulas**, sen prexuízo das prerrogativas establecidas a favor das administracións públicas (art. 189 LCSP) e das particularidades que se proxectan sobre o Dereito privado no caso dos contratos celebrados por entidades que non son Administración pública (*supra* § 19.55 ss.). Ademais das normas xerais para todos os contratos, ás que se alude brevemente a continuación, a lei prevé no **Título II do Libro II regras específicas** para cada tipo de contrato (obras, concesión de obras, concesión de servizos, subministración e servizos).

5.3.1. Execución e cumprimento do contrato

125. Na execución do contrato é posible a **subcontratación** polo contratista de parte da prestación, como regra xeral. Neses casos, a lei establece un réxime de garantías na formalización dos subcontratos. En especial, quérese asegurar o pagamento aos subcontratistas (arts. 215 ss. LCSP). Tamén se regula na lei a posible **cesión** do contrato, que debe someterse a unha serie de condicións (art. 214 LCSP).

126. É posible que na execución do contrato se produzan incumprimentos por parte do contratista. Se acontecese, poderanse impoñer as **penalidades** fixadas nos pregos, conforme o disposto no artigo 192 LCSP. A **demora** na execución pode dar lugar á imposición de penalidades e mesmo á resolución do contrato. O mesmo

sucede co incumprimento das **condicións especiais de execución** (*supra* § 19.103-105). Se da execución do contrato derivan danos ou se na execución do contrato se causasen **danos a terceiros**, estes deberá indemnizalos o contratista, salvo que sexan consecuencia inmediata e directa dunha orde da Administración ou do proxecto que lle serviu de base ao contrato (art. 196 LCSP). O **pago do prezo** por parte da Administración levarase a cabo na forma convida nos pregos e na lei (art. 198 LCSP). O contrato **cumpriríase** cando se realizase a totalidade da prestación (art. 210 LCSP).

5.3.2. Prerrogativas nos contratos administrativos

127. Na execución dos contratos administrativos recoñécenselle prerrogativas á Administración, que consisten en **interpretar** os contratos, **resolver as dúbidas** que ofreza o seu cumprimento, **modificar** os contratos por razóns de interese público —cos límites previstos na lei (arts. 203 ss. LCSP)–, declarar a **responsabilidade** imputable ao contratista pola execución do contrato, **suspender** a execución (art. 208 LCSP), acordar a súa **resolución** e determinar os seus efectos (arts. 211 ss. LCSP), e **inspeccionar** as actividades desenvolvidas polo contratista na execución do contrato (art. 190 LCSP). O exercicio destas prerrogativas polo órgano de contratación lévase a cabo sempre conforme a procedementos que deben incluír a **audiencia ao contratista**. As decisións que se adopten poñeranlle fin **á vía administrativa** e serán inmediatamente executivas (art. 191 LCSP).

128. Dentro das prerrogativas mencionadas, a máis relevante tradicionalmente foi a **modificación do contrato** (*ius variandi*). Non obstante, o Dereito europeo introduciu regras que limitan a modificación, co fin de evitar posibles trastornos da competencia —unha modificación dun contrato podería encubrir unha nova adxudicación (así se establece na coñecida STXUE do 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, ECLI:EU:C:2004:236)—. Por esa razón, é difícil soster que na actualidade segue existindo unha prerrogativa para modificar o contrato. Só poden realizarse **modificacións previstas** nos pregos, cos límites establecidos legalmente (art. 204 LCSP): a cláusula de modificación debe ser clara, precisa e inequívoca e permitir comprender o seu alcance exacto e en ningún caso debe alterar a natureza global do contrato inicial. Tamén cabe acordar **modificacións non previstas**, sempre que se poidan apoiar nalgún dos supostos previstos na lei e que sexan estritamente indispensables para continuar coa execución do contrato (art. 205 LCSP) (por exemplo, causas imprevisibles para un poder adxudicador dilixente; ao respecto, a STXUE do 7 de decembro de 2023, *Obshtina Razgrad*, C-441/22 e C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970). As modificacións previstas son **obrigatorias** para o contratista na medida en que forman parte do contrato. As non previstas tamén o serán sempre que a alteración non exceda do 20 por 100 do prezo inicial do contrato (sen IVE) (art. 206 LCSP).

129. En último lugar, hai que referirse á **resolución** dos contratos. Xunto ao cumprimento é a outra forma de extinción dos contratos (art. 209 LCSP). A lei

establece unha listaxe de causas de resolución —declaración de concurso, mutuo acordo, demora no cumprimento de prazos de execución ou do pago, entre outras— (art. 211 LCSP). O acordo de resolución realízao o órgano de contratación con base nesas causas, ben de oficio ou por instancia do contratista (art. 212 LCSP). Poderá ter como **efectos** a incautación da garantía definitiva e, de ser o caso, o pagamento de danos e perdas entre as partes (art. 213 LCSP).

6. VÍAS DE TUTELA

6.1. Recurso especial en materia de contratación

130. En materia de contratación, o sistema de tutela fronte a determinadas decisións afástase das regras xerais do Dereito administrativo. Iso débese a que as directivas de recursos lles esixen aos Estados membros a creación de vías de impugnación especialmente rápidas e eficaces nos casos nos que se aplican normas de orixe europea (*supra* § 19.11-12). En España, o cumprimento destes mandatos canalízase a través do **recurso especial en materia de contratación (REMC)**. Trátase dun recurso **administrativo** de carácter **potestativo** e **gratuíto** para os recorrentes (art. 44.7 LCSP), que despraza os recursos administrativos ordinarios nos supostos fixados legalmente (*infra* § 33.90). A diferenza dos recursos administrativos ordinarios (alzada e reposición), este recurso resólveno órganos especializados creados para o efecto. En relación coa impugnación da actividade contractual de entidades do sector público estatal é competente o Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais (art. 45 LCSP). As comunidades autónomas poden crear **órganos de recursos contractuais** ou asinar un convenio co órgano estatal. Tamén os municipios de gran poboación e as deputacións provinciais poden crear os seus propios órganos de recursos (art. 46 LCSP).

131. Ata o momento creáronse órganos de recursos contractuais de carácter **colexiado** en Aragón, Andalucía, Castela e León, Cataluña, Estremadura, Madrid, Navarra e Galicia. Dende fai anos está prevista a creación dun novo tribunal na Comunidade Valenciana. En Canarias e Euskadi creáronse órganos de recursos de carácter **unipersoal**. O resto das comunidades autónomas e en Ceuta e Melilla realizáronse convenios co tribunal estatal. Existen, ademais, varios tribunais de ámbito local e tribunais vinculados á actividade contractual das asembleas autonómicas. A denominación dos órganos colexiados como tribunais non debe levar a erro con respecto á súa natureza administrativa e non xudicial.

132. A lei determina a actividade impugnable mediante o REMC. En primeiro lugar, é preciso que o contrato ao que se refira o acto impugnado ou o propio contrato corresponda a un **poder adxudicador** e que supere determinados limiares económicos. Eses **limiares** reducíronse con respecto aos determinados nas directivas para os contratos harmonizados —valor estimado superior a tres millóns de euros para contratos de obras e concesións de obras e servizos; e valor estimado superior a 100.000 euros en contratos de subministración e servizos— (art. 44.1 LCSP). En segundo lugar, establécese unha listaxe cos **actos susceptibles de recurso especial**: anuncio de licitación, pregos, actos de trámite cualificados —como a exclusión dun licitador—, acordo de adxudicación, modificacións, encargos a medios propios e rescate de con-

cesións (art. 44.2 LCSP). Ademais, o propio **contrato** pode impugnarse mediante o REMC cando concorren determinadas causas de invalidez (art. 50.2 LCSP).

133. A **lexitimación** para interpoñer o recurso é moi ampla. Esténdese a calquera persoa física ou xurídica cuxos dereitos ou intereses lexítimos poidan resultar afectados pola resolución do recurso, de forma directa ou indirecta (art. 48 LCSP).

134. Isto significa, por exemplo, que un licitador preterido poderá impugnar o acto de adxudicación sempre que o **resultado do recurso o beneficie**. Iso non sucedería, por exemplo, se fose o terceiro clasificado e o seu recurso se basease unicamente na falta de idoneidade do primeiro clasificado para executar o contrato. Se se estimase o recurso, adxudicaríase o contrato ao clasificado en segundo lugar, de modo que o recorrente non obtería ningún beneficio directo (ao respecto, *ex multis*, a Resolución do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais 389/2020, do 12 de marzo).

135. Para cumprir coas esixencias europeas, o REMC debe ser un recurso rápido e eficaz. O **prazo** habitual para impugnar é de quince días hábiles. O cómputo dependerá do acto impugnado e realízase conforme o establecido na DA 15.ª LCSP. Se se impugna o acto de adxudicación, terá **efecto suspensivo** automático (art. 53 LCSP). Unha vez que se admite o recurso (art. 55 LCSP), tras a tramitación correspondente (art. 56 LCSP), o órgano competente ditará unha resolución estimando ou desestimando, total ou parcialmente, as pretensións formuladas. Poderá anular decisións contidas nos actos de adxudicación ou nos pregos, retrotraer actuacións e, de ser o caso, obrigar a cancelar a licitación (art. 57 LCSP). Contra a **resolución** que resolve o recurso caberá unicamente **recurso contencioso-administrativo** (art. 59 LCSP). Nese proceso xudicial, o órgano administrativo de recursos contractuais non se presentará como parte demandada, co fin de salvagardar a súa independencia (art. 21.3 LXCA). Esta regulación ocasiona problemas cando as decisións do tribunal se anulan en vía xudicial e producen danos (ao respecto, STS do 11 de marzo de 2025, ECLI:ES:TS:2025:992).

136. Os preceptos contidos na LCSP sobre o REMC desenvólvense no **Real decreto 814/2015**, do 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais, que rexe en todo aquilo que non contradiga á LCSP.

6.2. Sistema de recursos e revisión

137. O REMC ten un alcance limitado, de xeito que é preciso encaixar esta vía de impugnación no sistema de recursos que rexe no ámbito da contratación. Ese sistema vai depender do tipo de entidade contratante, do tipo de contrato e do seu valor estimado, así como da fase da vida do contrato á que pertenza o acto que é obxecto de impugnación. En primeiro lugar, analízanse os recursos administrativos procedentes, de ser o caso, e a continuación determínase a competencia da orde xurisdicional contenciosa-administrativa ou civil.

138. Con independencia da entidade contratante e do tipo de contrato, cando se impugnan actos de **preparación e adxudicación** sempre caberá interpoñer un recurso administrativo, coa particularidade de que o recurso administrativo procedente

será o REMC nos casos sinalados anteriormente (*supra* § 19.132) e de que no caso de PANAP procederá a interposición dun recurso de alzada impropio ante a Administración de adscrición ou tutela (art. 44.6 LCSP). Se se impugna a **modificación** dun contrato, en principio caberá un recurso administrativo —sendo procedente o REMC nos casos anteriormente sinalados— cando se trate dun contrato administrativo, un contrato privado harmonizado formalizado por unha Administración pública ou un contrato privado dun PANAP, harmonizado ou non. Finalmente, contra actos de **execución e extinción** caberán os recursos administrativos ordinarios unicamente cando se diten no marco de contratos administrativos. Ademais dos recursos administrativos, cabe a **revisión de oficio** dos actos preparatorios e de adxudicación de todos os contratos do sector público, conforme as regras xerais establecidas na lexislación de procedemento administrativo (art. 41 LCSP) (*supra* § 33.27).

139. A **xurisdición contencioso-administrativa** coñecerá nos mesmos casos en que se prevé a impugnación mediante recursos administrativos: cuestións suscitadas en relación coa **preparación e adxudicación** de todos os contratos celebrados por entes do sector público; controversias relativas á **modificación** dos contratos privados formalizados polas Administracións públicas, se son harmonizados, e de todos os contratos privados de PANAP, harmonizados ou non; así como dos recursos ligados para os **efectos, cumprimento e extinción** dos contratos administrativos (art. 27.1 LCSP). Pola súa banda, a **xurisdición civil** coñecerá dos litixios relativos aos **efectos e extinción** de todos os contratos privados —excluídos os relativos á modificación atribuídos á xurisdición contencioso-administrativa— (art. 27.2 LCSP). Como se pode ver, a xurisdición competente vai da man do réxime xurídico, de Dereito administrativo ou privado, aplicable en cada caso.

140. A través deste sistema de recursos e da revisión pódese alegar calquera **vicio de invalidez** que afecte os actos ditados na fase de preparación e adxudicación; ao contrato; e aos actos ditados na fase de execución. Eses vicios poden ser de **nulidade ou de anulabilidade** de Dereito administrativo (arts. 39 e 40 LCSP) e de invalidez de Dereito civil (art. 43 LCSP), sen prexuízo da posible existencia de infraccións legais que se consideren meras irregularidades non invalidantes. O lexislador remítese ás causas xerais de nulidade de Dereito administrativo contidas na Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas (art. 39.1 LCSP) e introduce unha serie de causas de nulidade específicas para o ámbito da contratación: é o caso, por exemplo, da falta de capacidade de obrar ou de solvencia, así como a insuficiencia de crédito (art. 39.2 a) e b) LCSP). Séguese o mesmo esquema nas causas de anulabilidade de Dereito administrativo. Xunto coa remisión á regulación básica xeral inclúense causas específicas relativas a cuestións como o incumprimento dos requisitos para modificar un contrato ou realizar unha encarga a medio propio (art. 40 LCSP). As causas de invalidez de Dereito civil quedarán desprazadas en todos os casos polas previstas no Dereito administrativo, salvo nas relativas aos posibles vicios do consentimento das partes (art. 43 LCSP).

141. Se concorre un vicio de invalidez nos actos preparatorios e de adxudicación, **contáxiase ao contrato**, que tamén deviría inválido. Nese caso, debe liquidarse

o contrato con efectos restitutorios e resarcitorios (art. 42.1 LCSP). As partes devolveranse reciprocamente as cousas que recibisen en virtude do contrato e, se non fose posible, devolverase o seu valor. Ademais, a parte responsable de causar os posibles danos e perdas deberá indemnizarllos á outra parte. Excepcionalmente, a lei permite que se manteñan os efectos dun contrato inválido se se lle producise un grave trastorno ao servizo público (art. 42.3 LCSP). Pénsese, por exemplo, nun contrato de xestión de residuos sólidos urbanos cuxa adxudicación se declara nula. Nese caso, na declaración de nulidade cabería obrigar a manter o servizo o tempo necesario para adxudicar un novo contrato.

142. Os efectos sinalados de restitución e resarcimento terán lugar cando a declaración de invalidez se produza unha vez que o contrato xa se formalizou e comezou a executarse. No caso de que a invalidez se declare nun momento previo á formalización do contrato, como sucede habitualmente na sede de REMC, os efectos consistirán na anulación do acto inválido e a retroacción de actuacións. Dificilmente nestes casos se causarían danos que deban indemnizarse. En último lugar, se a anulación se refire a un acto de execución, normalmente non terá efectos sobre o contrato (art. 42.2 LCSP), coa excepción da invalidez dunha modificación contractual, que podería poñer de manifesto a existencia de vicios na adxudicación do contrato. Nese caso, desencadearíanse os efectos previstos para a invalidez de actos preparatorios e de adxudicación (a este respecto, CANO, 2024).

143. Como se viu, o momento no que se produce a declaración de invalidez do contrato condiciona directamente os seus efectos. Se, por exemplo, se declara nula a adxudicación dun contrato cando xa se executou e se extinguiu, e se recoñece o dereito do recorrente á execución do contrato, a única forma de tutela posible será a **indemnización** polo beneficio que obtería de poder executar o contrato, que se vincula a unha porcentaxe do **beneficio industrial**. Se esa declaración de nulidade se realiza nun momento anterior, cando o contrato aínda se está executando, habería que **restituír a legalidade**, adxudicando o contrato a quen efectivamente debeu executalo. Nese caso, é posible que deba indemnizarse polo tempo que non se puido executar o contrato. Ademais, o empresario que executou o contrato sen ter dereito a iso podería ser indemnizado polos gastos que realizou na crenza de que seguiría executando o contrato e que poidan devir inútiles. Consideraríanse **danos á 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 María Isabel GALLEGO CÓRCOLES e Eduardo GAMERO CASADO (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, tomo I, 2ª edición, 2024, pp. 1405-1440.

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 e outros (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 María Isabel GALLEGO CÓRCOLES e 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 María Isabel GALLEGO CÓRCOLES e 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 María Isabel GALLEGO CÓRCOLES e 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 e outros (coords.), Tratado de Derecho Administrativo, Volume II, Marcial Pons, Madrid, 2025, pp. 789-825.
Isabel GALLEGO CÓRCOLES, "Los contratos públicos", en J. Mª. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO e outros (coords.), Tratado de Derecho Administrativo, Volume II, Marcial Pons, Madrid, 2025, pp. 827-941.
Eduardo GAMERO CASADO e María Isabel GALLEGO CÓRCOLES (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, III tomos, 2ª 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 María 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.