

Capítulo 2**2. CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA****2.1. OBRA PÚBLICA.**

Se define como obra pública a la construcción o desarrollo de proyectos dedicada al servicio de la sociedad que agrupa las asignaciones destinadas a la creación de la infraestructura física, mediante la realización de obras públicas, contribuye a la formación de capital para el país promoviendo todo tipo de adquisiciones necesarias para la construcción, instalación, ampliación, rehabilitación y todos los servicios relacionados con la obra pública, etc. Se pueden llevar a cabo mediante el gobierno federal directamente, a través de secretarías o departamentos del estado, de los organismos descentralizados, de las sociedades de participación estatal, de los fideicomisos públicos, de las asociaciones nacionales de crédito, en cooperación de distintos gobiernos y por entidades privadas.

La evolución del desarrollo de un país, es un proceso iterativo; organización – construcción, en el que se mezclan sucesivamente una serie de factores:

- Detección de las necesidades, sea por demanda social o planificación.
- Planificación de estructuras.
- Proyectos.
- Construcción.
- Utilización y conservación.

Por lo que la obra pública referida a todos los trabajos de construcción, ya sean infraestructuras o edificación, son promovidos por una administración pública encauzando su objetivo de beneficio hacia la comunidad en obras principales como:

- Infraestructuras de transporte , incluye el transporte por carretera, marítimo o fluvial, aéreo, ferroviario y el transporte por conductos.
- Infraestructuras hidráulicas.
- Infraestructuras urbanas.
- Edificios públicos.

La infraestructura debe contemplar las asignaciones destinadas a cubrir el pago de obras públicas que la Administración Pública Federal, por medio de un contrato

administrativo, que provee la colaboración de entidades privadas con la Administración.

Son varias las características que deben reunirse para estar en presencia de una obra pública:

- Se va a tratar de un servicio o un trabajo que implica un conjunto de servicios que puede consistir en la construcción, reparación, conservación, instalación o demolición de un bien mueble o inmueble; sin embargo, pueden estar precedidas de otros trabajos necesariamente previos como puede ser investigación, estudios, anteproyecto, etc.
- La obra debe de ser una actividad del Estado, donde los particulares podrán realizar obras de indiscutible beneficio para la sociedad.
- La obra debe aplicarse a un bien, mueble o inmueble, ya que la obra no es una mera prestación de servicios aislada, sino que necesariamente tiene que vincularse a un bien, sea directa o indirectamente.
- El trabajo de la obra pública debe aplicarse para un beneficio colectivo o general, donde el Estado se compromete como meta a beneficiar a la sociedad.

Las obras públicas son más complejas y complicadas en su realización de lo que parece, cada vez reclaman más atención y profunda especialización técnica, que no están al alcance de toda dependencia gubernamental, por lo que se recurre a la contratación de entidades que tengan la capacidad de aportar económica y técnicamente facilidades al gobierno.

2.2. CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Los contratos de administración pública son celebrados por una Administración Pública, sin embargo, hay contratos celebrados por una Administración Pública que pueden considerarse privados.

Se rigen completamente por la Ley de Contratos del Sector Público (o, si se trata de un contrato administrativo especial no tipificado en la misma, por sus normas específicas), sus disposiciones de desarrollo y por el resto de normas de derecho administrativo.

El contrato de obras públicas es un contrato por el cual el empresario se obliga, respecto de un Administración Pública, a ejecutar un proyecto bajo vigilancia y leyes, pero por su cuenta y riesgo; la obra convenida mediante un precio que

deberá pagarse mediante un contrato en determinadas bases previamente establecidas.

La administración para poder gestionar una obra lo puede llevar a cabo mediante:

- Gestión directa. Acontece cuando se genera por sí misma.
- Gestión indirecta. Acontece cuando se recurre a particulares que la contraten.

Cuando se modifica o amplía la intervención de la Administración provoca el incremento de necesidades a satisfacer y la utilización generalizada de contratos con particulares para hacer frente a éstas, por lo que surge la necesidad de contratar determinados servicios para atender las necesidades de funcionamiento modificando el contenido de derechos y obligaciones de los contratos, para adaptarlos a las peculiaridades de su uso.

Nace así la figura de los contratos administrativos enfocándose en función, del objeto y de la causa del contrato, con una regulación jurídica específica, determinada fundamentalmente por una serie de procedimientos para controlar el gasto público, garantizar la igualdad de oportunidades entre los ciudadanos y salvaguardar el interés público.

Cuando la Administración necesita contratar con un tercero lo hará mediante un contrato administrativo o mediante un contrato privado, dependiendo de la voluntad del legislador y la determinación de las modalidades de contratos en función de la propia evolución histórica de la actividad administrativa pública.

Los contratos administrativos se dividen en:

- Típicos. Son en los que se convienen obras y servicios para el desarrollo y beneficio del Estado.
- Atípicos. Son los que se rigen por normas especiales y no necesitan los requisitos de la Ley de Contrataciones del Estado (como catástrofes naturales: riadas, terremotos, etc.).

Debido al enfoque que se tiene nos vamos a presidir por los contratos típicos, cumpliendo las normas de carácter obligatorio que deben acatarse.

2.2.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS TÍPICOS.

➤ Precio cierto.

Todo contrato debe tener un precio cierto; se avalarán al contratista en función de la prestación realmente efectuada y de acuerdo con lo convenido.

Siempre que se haga alusión al importe o cuantía de los contratos se entenderá que en los mismos está incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.

➤ Principio de publicidad y concurrencia.

El contrato debe gozar de la publicación del proyecto en el Boletín Oficial del Estado especificando los requisitos que debe cumplir el concurrente. Están exceptuados de ésta publicidad los procedimientos negociados.

➤ Capacidad y solvencia para contratar.

Todos los concurrentes, personas naturales o jurídicas, deberán acreditar la plena capacidad de obrar, de sostener el proyecto económica, financiera y técnica o profesionalmente, éste último se restringe en base al correspondiente.

➤ Proyecto

Es conveniente que forme parte del contrato el proyecto completo, ya que contempla en él no sólo la descripción gráfica y detallada de todos y cada uno de los trabajos a realizar, sino también condiciones, calidades de ejecución, y formas de abono de cada una de las unidades. Además permite al constructor obtener una idea clara de cuáles son los objetivos finales de lo que va a hacer y por tanto, si es una persona responsable y técnica, le permite conocer a fondo no sólo lo exigible técnicamente sino también lo conveniente en el proceso constructivo. Desde un punto de vista puramente legal, se suelen especificar los documentos del proyecto que son contractuales, es decir que forman parte legal del contrato e incluso el orden de prioridades en caso de divergencias entre unos documentos y otros.

➤ Pliego de Condiciones Generales

En las condiciones generales del contrato se especifican responsabilidades, obligaciones y poderes de cada una de las partes contratantes y sus competencias en los campos de actuación respectivos.

➤ Oferta.

Es el documento de compromiso, firmado por el constructor y aceptado por escrito por el contratista, donde se fija el precio ofertado y el plazo ofrecido para la terminación de los trabajos, respetando las condiciones fijadas en el contrato.

➤ Documentos aclaratorios.

En las partes del contrato donde exista un posible punto difícil o importante del contrato, como puede ser el de la fianza, premios o sanciones por retrasos, forma de actuar en caso de aparición de emergencias imprevisibles, reparto de riesgos, etc., deben de aclararse bien las condiciones y asentarlas para evitar penalizaciones.

➤ Contrato propiamente establecido.

Es el documento, firmado por ambas partes, obligándose en los términos fijados en los documentos antes descritos que se resumen en el compromiso del constructor a construir y el del contratista a pagar lo construido.

2.2.2. PROCESO DE CONTRATACIÓN.

El contrato de obras públicas se puede decir que comienza una vez que la Administración tiene en su poder el proyecto de obra a contratar; éste proyecto puede realizarse directamente mediante la Administración o haber contratado una asistencia técnica para su realización. El procedimiento de contratación iniciará con la decisión administrativa de promover el concurso para la realización de una obra, ésta decisión encabezará el expediente que se formará, adjuntando la justificación de su procedencia, descripción y estimación de costo del objeto, así como cronograma de sus tareas y los responsables de la ejecución. La justificación del inicio del procedimiento deberá estar acorde con lo establecido en los planes de mediano y largo plazo, el plan anual operativo, el presupuesto y el programa de adquisición institucional contando en antemano con el recurso presupuestal asignado.

A continuación se puede mostrar las etapas que se llevan a cabo para poder establecer un contrato de obras con todos sus derechos, obligaciones, cumplimientos y penalizaciones en caso de cometer alguna falta.



Diagrama para el procedimiento de contratación.

Para comenzar el procedimiento de contratación, la Administración deberá acreditar, en el expediente respectivo, los recursos humanos e infraestructura administrativa suficiente para verificar el cumplimiento del objeto tanto cualitativamente como cuantitativamente.

➤ Expediente de contratación.

El expediente de contratación de una obra debe abarcar la totalidad del objeto del contrato y comprender todos y cada uno de los elementos que den lugar a la contratación de una obra, el expediente generalmente parte desde la orden de iniciación de la construcción hasta la resolución que aprueba el gasto correspondiente, con la apertura del procedimiento de licitación y adjudicación; sin embargo, en otros casos también se puede tomar como expediente de contratación hasta la orden de devolución de la fianza.

Antes de iniciarse el expediente deberá solicitarse la oportuna licencia municipal frente al ayuntamiento que corresponda, por imposición del ordenamiento jurídico.

El expediente de contratación se compone de tres partes fundamentales:

- Técnico. Se encarga de la elaboración, supervisión, aprobación, y replanteo del proyecto.
- Jurídico. Se encarga de la elaboración y aprobación del pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas particulares.
- Financiero. Se encarga de la tramitación y aprobación del expediente de gasto.

Los expedientes de contratación, en base al tiempo, su tramitación se divide en tres clases:

- Ordinaria.

Acontece cuando las distintas fases del procedimiento se desarrollan y se ajustan a las normas y reglas de general aplicación.

- Urgente.

Acontece cuando las necesidades sean inaplazables o cuya tramitación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos, el expediente deberá contener la declaración de urgencia acordada por el órgano de contratación. Con la declaración de urgencia se reducen los plazos establecidos para la licitación, así como el de comienzo de la obra.

- Emergencia.

Se acontece cuando la administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimiento catastróficos, que supongan grave peligro o afecten a la defensa nacional, se estará en procedimiento de emergencia. El órgano de contratación competente podrá ordenar la ejecución de lo necesario sin obligación de tramitar el expediente administrativo.

2.2.2.1. ACTUACIÓN PREVIA AL TRÁMITE.

➤ Proyecto de construcción

Consiste en el desarrollo completo de la solución óptima con el detalle necesario para hacer factible la construcción y posterior a su explotación. La adjudicación de un contrato en obras requerirá la previa elaboración del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato. En él se definen técnica, económica y jurídicamente la totalidad de la obra.

Teniendo en cuenta que un buen proyecto siempre armoniza en los cuatro componentes:

- Plazo de ejecución de la obra.
- Presupuesto.
- Calidad del conjunto de la obra.
- Totalidad de elementos y mediciones.
- Aprobación del proyecto.

En los proyectos para la Administración se debe estar al tanto en base a la supervisión del proyecto y realizar la correspondiente información pública, cumplidos los trámites establecidos, el Órgano de Contratación, emitidos cuantos informes sean perceptivos o estime conveniente deberá solicitar un informe de la correspondiente oficina de supervisión de proyectos emitido favorablemente por el órgano de contratación resolverá sobre la aprobación del proyecto.

Las oficinas de supervisión de proyectos tendrán que aprobar en base al cumplimiento de las disposiciones legales de carácter general o reglamentario, debe corresponder a lo ordenado por la superioridad, cumplir con la normativa y reglamentación técnica, establecer precios adecuados de los materiales para su ejecución, adjuntar el estudio básico o de seguridad y salud y definir las obras que se van a realizar para la emisión del correspondiente informe, la cual implicará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de bienes y adquisición de derechos correspondientes.

- Replanteo previo de la obra.

Una vez aprobado el proyecto de procederá a efectuar el servicio correspondiente que tiene por objeto comprobar la realidad geométrica de la misma y la disponibilidad de los terrenos para su normal ejecución, que será requisito indispensable para la convocatoria de la licitación.

Se adjuntará una certificación acreditativa del jefe del servicio correspondiente, de la plena posesión y la disposición real de los terrenos necesarios, así como la viabilidad del proyecto.

2.2.2 CONTRATACIÓN.

- Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En éste documento se recogen los derechos y las obligaciones que asumirán las partes. En él se definirá el objeto del contrato, sistema de contratación, plazos, precios, formas de pago, etc. y las condiciones que debe cumplir la empresa constructora. La aprobación corresponde al órgano de contratación, debiendo aprobarse previa y conjuntamente a la aprobación del gasto.

- Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

Deben aprobarse previa y conjuntamente a la aprobación del gasto; en éste documento se especifica como debe llevarse a cabo un trabajo en concreto.

- Certificado de existencia de crédito.

Se debe comprobar que el presupuesto es el adecuado a la naturaleza del gasto u obligación que se propone contraer.

- Aprobación del expediente, intervención y contabilización.

Una vez completado el expediente de contratación, el órgano correspondiente terminará mediante una resolución motivada la aprobación del mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Dicha resolución comprenderá también la aprobación del gasto y del pliego de cláusulas administrativas particulares. Finalmente se aprueba la documentación incluida en el expediente de contratación, finaliza la habilitación del contrato, se registra contablemente el gasto y se inicia el procedimiento de adjudicación del contrato.

2.2.3. GARANTÍAS

- Garantía Provisional.

Será requisito necesario en todos los procedimientos abiertos o restringidos, el cual va a ser equivalente al 2% del presupuesto total de la obra. Esta fianza se

devuelve a los concurrentes inmediatamente después de la apertura de pliegos, excepto al contratista propuesto por la mesa de contratación, que no se le devuelve sino hasta la formalización del contrato.

➤ Garantía Definitiva.

Se adjudica a obras de modo definitivo, el contratista correspondiente está obligado a depositar en un plazo de 15 días con un importe del 4% del presupuesto de adjudicación.

Las garantías antes mencionadas se pueden llevar a cabo mediante valores públicos o privados, mediante un aval por bancos o cajas de ahorros o mediante un contrato de seguro o depósito; una vez aprobada la recepción y liquidación de la obra se devolverá el importe de la fianza, o en su caso se cancelará el aval, en el plazo máximo improrrogable de tres meses.

➤ Garantía complementaria.

Se presenta en casos especiales o cuando del órgano de contratación asume un gran riesgo se podrá establecer una garantía adicional que no podrá superar el 6% del importe de adjudicación del contrato; con ello se puede alcanzar una garantía definitiva de hasta un 10%.

2.3. LEGISLACIÓN APLICABLE EN LOS CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS.

Para la realización de obras públicas se requerirá contar con los estudios y proyectos, especificaciones de construcción, normas de calidad y el programa de ejecución totalmente terminados, o bien, en el caso de obras públicas de gran complejidad, con un avance en su desarrollo que permita a los licitantes preparar una propuesta solvente y ejecutar los trabajos hasta su conclusión en forma ininterrumpida, en concordancia con el programa de ejecución convenido. Para la correcta aplicación de lo antes mencionado se debe considerar los siguientes normativas:

La Ley de Contratos de Administración Pública.

El Reglamento de la Ley de Contratos de Administración Pública.

Normatividad aplicable en los contratos de Obras Públicas

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Generales.

Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y Generales.

2.4. TIPOS DE CONTRATO

El contrato de construcción de una determinada obra obliga al Constructor a realizar la obra y al Contratista o Propietario a pagarla. El contrato debe por tanto describir detalladamente qué es lo que hay que construir y cómo se va a pagar lo construido.

En la industria de la construcción existen varios tipos de contratos, estos dependen de la manera en que la empresa constructora cobrará por el trabajo realizado.

Los tipos de contratos más comunes son:

- Precio alzado.
- Administración.
- Precio unitario.
- Financiamiento.
- Llave en mano.

2.4.1. CONTRATO POR PRECIO ALZADO O PRECIO CERRADO

En este tipo de contrato denominado con frecuencia llave en mano es donde el constructor se compromete a entregar una construcción completamente terminada y en estado de funcionamiento pleno contra la entrega de una cantidad fija, repartida en plazos pactados previamente, de acuerdo con el avance de la obra. La oferta del constructor se basa en un estudio del proyecto suministrado por el contratista, pero los riesgos de errores en dicho proyecto se entienden asumidos por el constructor que debe por tanto realizar un estudio completo y exhaustivo del proyecto que le entrega el contratista y añadir en él todo aquello que considera que falte ya que la cifra de su oferta se considera "cerrada" una vez firmado el contrato. El constructor se compromete a recibir exclusivamente la cantidad ofertada, incluyendo en ella todas aquellas cosas que en su opinión son necesarias para la correcta terminación y funcionamiento de la instalación aunque no estuvieran incluidas en el proyecto recibido para el estudio de la oferta.

Las ventajas de este tipo de contrato son:

- Todas las ofertas tienen la misma base, es decir, se oferta lo mismo por cada uno de los licitadores, por tanto son comparables.
- El contratista se asegura un costo más o menos cierto o al menos con muy pequeño porcentaje de variación, ya que los riesgos de posibles variaciones son asumidos por el constructor e incluidos en el precio ofertado.
- El constructor asume la responsabilidad de la medición; por lo tanto puede valorar algo que el mismo ha medido, lo que le exime de posibles errores ajenos a la hora de evaluar sus propios costos.
- Evita una gran parte del trabajo de medición y valoración del trabajo realizado, pues la cifra final de cada unidad es conocida y por lo tanto se puede pagar cada relación mensual de obra realizada, a base de calcular el porcentaje realizado de cada unidad.
- El contratista obtiene una serie de ofertas, que le comprueban la fiabilidad económica del proyecto que encargó y al compararlas le dan una idea muy clara de cual puede ser el precio real de la construcción de su proyecto.

Como inconvenientes se podrían señalar:

- El establecimiento de un precio cerrado obliga al contratista a no poder variar prácticamente nada una vez realizada la adjudicación, ya que si lo hace el constructor puede aprovechar la coyuntura para mejorar su posición contractual y ya no tiene competencia posible, que permita comprobar lo procedente de su postura.
- Requiere un proyecto bien definido y exacto con pocas posibilidades de error, pues cualquier variación supone dificultades seguras entre contratista y constructor.

Este tipo de contratos sólo son recomendables en alguno de los casos siguientes:

- Obras de poca cuantía económica.
- Obras que pueden ser definidas con precisión. *Debe evitarse su uso, por ejemplo, en obras subterráneas, o con alto grado de incertidumbre.
- Obras de poca duración o poco riesgo de variación de precios.

2.4.2. CONTRATO POR ADMINISTRACIÓN

Este contrato por Administración se basa en la fijación de unos precios de mano de obra y materiales por parte del constructor y con arreglo a ellos se facturan al contratista los trabajos realizados encargados por la propiedad. El compromiso del constructor se limita a fijar la cantidad a facturar por cada hora de operario o peón, y por cada unidad de material empleado, pero sin asegurar en ningún caso el número de horas ni las cantidades a emplear en cada unidad de obra. Sobre el total de facturación de mano de obra y materiales consumidos el constructor carga un porcentaje fijo para cubrir sus gastos fijos y beneficio industrial. Por tanto la cantidad total a cobrar por estos conceptos se incrementa a medida que aumenta el volumen total de mano de obra y materiales, independientemente del volumen total de obra realizado.

Este tipo de contrato exige, para ser razonablemente aceptable para el contratista, una estrecha vigilancia del constructor por parte del contratista y supone habitualmente un costo superior en la obra ejecutada que el que se conseguiría con otro tipo de contrato. En este contrato se elimina todo interés por el rendimiento y la productividad no sólo en el constructor, sino en el propio personal u organización de éste. Por otra parte el constructor se encuentra totalmente coaccionado en su trabajo, no pudiendo tomar decisión alguna, sin el previo permiso de la persona que represente al contratista, lo cual dificulta gravemente su propia programación de trabajo. Además la tramitación administrativa de los pagos suele resultar complicada debido a la multitud de comprobaciones y papeleo que requiere su autorización. No es aconsejable por lo tanto este tipo de contrato, más que en casos de emergencia y siempre de manera provisional y parcial hasta conseguir la firma de otro contrato más conveniente.

Como es lógico, existen además multitud de tipos de contratos que contemplan diferentes variantes a las mencionadas más arriba. Entre ellos los contratos al costo más un beneficio fijo, los contratos con beneficio en función del coste alcanzado, etc. El contrato es básicamente un acuerdo entre las dos partes contratantes en el cual se establecen los compromisos y obligaciones de cada parte, así como el reparto asunción de los riesgos que se puedan presentar. Todo ello en un plano de igualdad que supone además implícita la buena fe de ambas partes en el momento de la firma del contrato.

Se regula la constitución y posibilidades de las fianzas o garantías exigidas para los contratos.

2.4.3. CONTRATO PRECIO UNITARIO.

La empresa constructora obtiene una descripción minuciosa de todas las partidas que conformaran el proyecto, una vez obtenido esto desglosa cada partida en todas las tareas que generan esta partida, cuando se tiene toda esta información se procede a hacer el análisis de las tarjetas de precios unitarios de cada actividad, en este contiene la cantidad de material necesario para desarrollar la actividad así como el de esa actividad, una vez obtenidas cada una de las tarjetas de todas las actividades que conforman las partidas, la empresa constructora llega a un acuerdo con el dueño del proyecto o el responsable del mismo para que acepte todas las tarjetas de precio unitario y también acepte la modificación de cada precio unitario si es que existe algún tipo de aumento en el costo del material. Este tipo de contrato es riesgoso si no se tiene suficiente experiencia en el área de costos.

2.4.4. CONTRATO DE FINANCIAMIENTO.

Este tipo de contrato es cuando la empresa constructora trabaja con recursos propios, es decir sin recibir anticipo, o pagos secuenciales, en este tipo de contratos se considera un factor de riesgo el cual quedara basado conforme a las expectativas contractuales, este tipo de contrato se considera de alto riesgo.

2.4.5. CONTRATO DE LLAVE EN MANO.

Este tipo de contrato es muy común cuando se desarrollan proyectos de mayor alcance o edificaciones muy especializadas donde se contrata a una empresa para que lo desarrolle y tiene la obligación de entregar el proyecto al propietario una vez este funcione a la perfección este tipo de contratos son de alto riesgo para ambas partes tanto el dueño como el constructor.

Por otra parte en la fase de uso de la infraestructura pueden aparecer necesidades de explotación, conservación, reparación y/o apoyo técnico; para hacer frente a éstas necesidades clasificándolas en:

- Contrato de obra.
- Contrato de gestión de servicios.
- Contrato de consultoría y asistencia.
- Contrato de concesión de obras públicas.
-

2.4.6. CONTRATO DE OBRA.

Es el más usual e importante de los contratos administrativos para fines de obra pública donde se enfoca en el trabajo realizado sobre bienes inmuebles con fines de interés público encargándose la Ley que regula el Contrato de Obra Pública por lo que debemos concebir obra pública como toda construcción, ampliación, conservación o mejora que realiza un particular contratista en bienes inmuebles del Estado.

MODALIDADES

Grupo A:

- Obras de primer establecimiento: La obra da lugar a la creación de un inmueble que antes no existía.
- Obras de reforma: La obra se realiza sobre un inmueble ya existente, y consiste en trabajos de ampliación, mejora, modernización, adaptación, adecuación o refuerzo.
- Obras de gran reparación: Las obras encaminadas a reparar el daño de la estructura resistente del inmueble, originados por accidentes o causas fortuitas.

Grupo B:

- Obras de reparación: Las obras encaminadas a reparar el daño de un inmueble, provocado por accidente o causa fortuita, y que no afecte a la estructura resistente.
- Obras de restauración: Las obras destinadas a reparar un inmueble, conservando su estética, respetando su valor histórico y manteniendo su funcionalidad.
- Obras de rehabilitación: Tienen la misma naturaleza que las obras de restauración, salvo que no se mantiene la funcionalidad del inmueble, sino que se introduce otra nueva.

Grupo C:

- Obras de conservación y mantenimiento: Las obras encaminadas a reparar los daños de un inmueble, originados por el paso del tiempo o el uso.

Grupo D:

- Obras de demolición: Las obras de demolición, como su nombre indica, tienen por objeto la destrucción del inmueble.

2.4.7 PROCEDIMIENTOS Y FORMAS DE ADJUDICACIÓN

La adjudicación se rige por las normas generales de adjudicación de los contratos administrativos con las específicas contenidas para el contrato de obra en los arts. 137 a 141 del TRLCAP.

La adjudicación de los contratos puede llevarse a cabo por procedimiento abierto, restringido o negociado. Respecto a los procedimientos abierto y restringido, los arts. 137, 138 y 139 del TRLCAP únicamente regulan los plazos correspondientes de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores, sin precisar ningún tipo de preferencia en cuanto a las formas de adjudicación; en este caso, se adjudicará el contrato de obras por concurso en los casos del art. 85 de la Ley de Obras Públicas, y en los demás casos por subasta.

En referencia al procedimiento negociado, éste podrá aplicarse en las obras en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias, justificándolas en el expediente (art. 140 del TRLCAP):

Cuando las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos o restringidos sean irregulares o inaceptables, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato.

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

En casos excepcionales, cuando se trate de obras cuya naturaleza o riesgos no permitan determinar previamente el precio global.

En cuanto al procedimiento negociado sin publicidad previa, podrá utilizarse el mismo cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente (art. 141 del TRLCAP):

- Cuando el contrato no llegase a adjudicarse en un procedimiento abierto o restringido por falta de licitadores o porque los presentados no hayan sido admitidos a licitación, siempre que no se modifiquen las condiciones

originales del contrato, salvo el precio, que no podrá ser aumentado en más de un 10 %.

- Cuando a causa de su especificidad técnica, artística o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, la ejecución de las obras sólo pueda encomendarse a un determinado empresario.
- Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia o por aplicación de los plazos de publicidad en el Diario Oficial previstos para los casos de urgencia.
- Cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto ni en el contrato, pero que resulte necesario ejecutar como consecuencia de circunstancias imprevistas y su ejecución se confíe al contratista de la obra principal, de acuerdo con los precios que rigen para el contrato primitivo o que, en su caso, fuesen fijados contradictoriamente.
- Cuando se trate de la repetición de obras similares a otras adjudicadas por procedimiento abierto o restringido, siempre que las primeras sean conformes al proyecto base y se hayan incluido en el anuncio del citado procedimiento abierto o restringido y computado su importe para fijar la cuantía total del contrato.
- Únicamente se podrá recurrir a este procedimiento durante un periodo de tres años, a partir de la formalización del contrato inicial
- Los declarados secretos o reservados o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado.

- Como ya hemos visto, en el procedimiento abierto y en el restringido, la adjudicación puede hacerse por subasta o por concurso. En relación con las formas de adjudicación es de destacar el principio que no está recogido en las normas de contratación, pero que se basa en la buena fe y en evitar el abuso de derecho.

- SUBASTA.

En las subastas funciona el principio del automatismo. Es la mayor garantía del procedimiento, pero también el origen de sus defectos. La subasta se ocupa sobre un tipo expresado en dinero, con adjudicación al licitador que, sin exceder de aquél, oferte el precio más bajo.

➤ CONCURSO.

En relación con el concurso, la adjudicación recaerá en aquél licitador que, en su conjunto, haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios que se hayan establecido en los pliegos, sin atender exclusivamente al precio de la misma y sin perjuicio del derecho de la Administración a declararlo desierto.

➤ PROCEDIMIENTO NEGOCIADO.

En relación con el procedimiento negociado (arts. 140 y 141 TRLCAP) se señala que será necesario solicitar la oferta de empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, sin que su número sea inferior a tres, siempre que ello sea posible, fijando con la seleccionada el precio del mismo y dejando constancia de todo ello en el expediente.

2.4.8 EJECUCIÓN Y MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

La realización de una obra se comporta como un proyecto técnico y las operaciones materiales de ejecución de dicho proyecto, generalmente llevadas a cabo por un contratista.

Efectuado el replanteo, se procede a la contratación de la obra por el procedimiento y la forma de adjudicación que corresponda. A partir del perfeccionamiento del contrato de obras puede hablarse de la fase de ejecución.

Debe distinguirse entre el replanteo y la comprobación del replanteo. El primero constituye el último trámite relativo al proyecto de obras. La segunda, en cambio, representa la primera fase de la ejecución del contrato. Por esto, en el replanteo no puede estar presente el contratista, y se le habrá de citar necesariamente en el acto de comprobación del replanteo.

2.4.9 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA Y FUERZA MAYOR.

El contrato de obra contiene una obligación de resultado, de forma que si la obra se pierde antes de la recepción por la Administración es responsabilidad del contratista (art. 143 del TRLCAP). No obstante en caso de fuerza mayor (art. 144 del TRLCAP), antes de que venza el plazo de garantía, el contratista deberá ser indemnizado (como excepción, en el supuesto de fuerza mayor la obra se pierde, por tanto, para la Administración).

2.4.10 CERTIFICACIONES DE OBRA Y ABONOS A CUENTA.

Por regla general, el contrato de obra no se hace a tanto alzado, sino que el precio se determina atendiendo a la obra efectivamente realizada, estos es, a las unidades de obra reales.

La obra realizada debería pagarse, teóricamente, al momento de la entrega. No obstante, en atención a aminorar el volumen de financiación de los contratistas, se ha arbitrado históricamente el sistema de abono a cuenta mediante las certificaciones de obras, que se expedirán cuando lo indique el pliego de cláusulas y, en su defecto, en el plazo de un mes desde la realización de las obras (art. 145).

Los pagos realizados no son definitivos, sino que están sometidos a las correcciones que imponga la liquidación de las obras.

2.4.11 EL IUS VARIANDI DE LA ADMINISTRACIÓN.

Una de las principales prerrogativas de la Administración es la de la posibilidad de modificar unilateralmente los contratos, si bien, es una facultad, como se vio, sometida a ciertos límites.

Se trata de un poder para adaptar los contratos ya perfeccionados a nuevas necesidades, cuya justificación radica en la mejor gestión del interés público y en la prevalencia del fin sobre el objeto en los contratos administrativos. Además, ha de tener como contrapartida necesaria, en garantía del contratista, la compensación adecuada para el mantenimiento del equilibrio del contrato.

En lo que atañe al contrato de obras, la posible modificación del mismo la encontramos regulada en el art. 146 TRLCAP, siendo tal regulación la siguiente:

- Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el art. 101, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el art. 149.e).
- Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director

facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad, siempre que su importe no exceda del 20 % del precio primitivo del contrato.

- Cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia, con las siguientes actuaciones:

2.4.12 REDACCIÓN DEL PROYECTO Y APROBACIÓN DEL MISMO.

Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como este previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20% del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:

- Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra.
- Audiencia del contratista.
- Conformidad del órgano de contratación.
- Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto y en el de ocho meses el expediente del modificado. Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas en el contrato, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización para iniciar provisionalmente las obras, que no podrá ser objeto de delegación, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de

la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto.

2.4.13 EXTINCIÓN.

➤ EXTINCIÓN POR CUMPLIMIENTO.

El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto a tenor de lo pactado y de las prescripciones establecidas en el pliego de cláusulas técnicas y administrativas.

La constatación del cumplimiento por el contratista requiere por parte de la Administración de un acto formal y positivo de recepción o conformidad.

A la recepción de las obras a su terminación concurrirá un facultativo designado por la Administración, representante de ésta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo (art. 147.1 del TRLCAP).

Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía (art. 147.2 del TRLCAP).

Dentro del plazo de dos meses, contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato (art. 147.1 del TRLCAP).

Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas, se hará constar así en el acta y el director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediarlos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato (art. 147.2 del TRLCAP).

Podrán ser objeto de recepción parcial aquellas partes de obra susceptibles de ser ejecutadas por fases que puedan ser entregadas al uso público, según lo establecido en el contrato (art. 147.5 del TRLCAP).

2.4.14 PLAZO DE GARANTÍA.

Establece el art. 147.3 del TRLCAP que el plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares, atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año, salvo casos especiales.

Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si éste fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto (art. 148), procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes.

En el caso de que el informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.

En cuanto a los vicios ocultos en la construcción, señalar que si la obra se arruina con posterioridad a la expiración del plazo de garantía, debido al incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá éste de los daños y perjuicios durante el término de quince años, a contar desde la recepción.

Transcurrido este plazo sin que se haya manifestado ningún daño o perjuicio, quedará totalmente extinguida la responsabilidad del contratista (art. 148 del TRLCAP).

2.4.15 EXTINCIÓN POR RESOLUCIÓN.

Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas con carácter general en el art. 111 del TRLCAP, las siguientes (art. 149 del TRLCAP):

- La demora en la comprobación del replanteo.
- La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración.
- El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración.
- Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra, al menos, en un 20 %.

- Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 % del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial. En este sentido, dispone el art. 150 TRLCAP que se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 % del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Por lo que respecta a los efectos de la resolución, el art. 151 dispone que la resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista.

Si se demorase la comprobación del replanteo, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista sólo tendrá derecho a una indemnización equivalente al 2 % del precio de la adjudicación.

En el supuesto de suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración por tiempo superior a seis meses, el contratista tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, una indemnización del 3 % del precio de adjudicación.

En caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6 % del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado.

Indicar, finalmente, que cuando las obras hayan de ser continuadas por otro empresario o por la propia Administración, con carácter de urgencia, por motivos de seguridad o para evitar la ruina de lo construido, el órgano de contratación, una vez que haya notificado al contratista la liquidación de las ejecutadas, podrá acordar su continuación, sin perjuicio de que el contratista pueda impugnar la valoración efectuada ante el propio órgano.

2.4.16 EJECUCIÓN DE LAS OBRAS POR LA PROPIA ADMINISTRACIÓN

La ejecución de las obras por la propia Administración constituye una excepción al principio del concesionario impuesto, propio de la ideología liberal, según la cual, la Administración no podía realizar actividades económicas por sí misma. Este

principio ha sido totalmente superado en materia de servicios públicos económicos, e incluso, conforme al art. 128.2 del TRLCAP, en materia de actividades económicas que no sean servicio público.

La ejecución de obras por la Administración podrá verificarse por los propios servicios de la misma a través de sus medios personales o reales o con la colaboración de empresarios particulares, cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el art. 152 TRLCAP:

- La Administración tenga montadas fábricas, arsenales, maestranzas o servicios técnicos o industriales, suficientemente aptos para la realización de la obra proyectada, en cuyo caso deberá normalmente utilizarse este sistema de ejecución.
- La Administración posea elementos auxiliares utilizables en la obra y cuyo empleo suponga una economía superior al 5 % del importe del presupuesto de aquella o una mayor celeridad en su ejecución, justificándose, en este caso, las ventajas que se sigan de la misma.
- Que no haya habido ofertas de empresarios para la ejecución de obras en licitación previamente efectuada.
- Cuando se trate de la ejecución de obras que se consideren de emergencia con arreglo a lo previsto en esta Ley.
- Cuando se trate de la ejecución de obras en las que, dada su naturaleza, sea imposible la fijación previa de un precio cierto o la de un presupuesto por unidades simples de trabajo.
- Cuando sea necesario relevar al contratista de realizar algunas unidades de obra por no haberse llegado a un acuerdo en los precios contradictorios correspondientes.
- Las obras de mera conservación y mantenimiento en los términos definidos en el art. 123.5 TRLCAP.

Excepcionalmente, la ejecución de obras definidas en virtud de un anteproyecto, cuando no se aplique el art. 85 a) TRLCAP.

Cuando la ejecución de las obras se efectúe mediante contratos de colaboración con empresarios particulares, estos contratos tendrán carácter administrativo, pero no constituirán contrato de obras, ya que la ejecución de las mismas estará a cargo del órgano gestor de la Administración. La selección del empresario colaborador se efectuará por los procedimientos y formas de adjudicación establecidos en los arts. 73 y 74 TRLCAP.

En cuanto a la autorización para la ejecución de obras y, en su caso, la aprobación del proyecto en la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales corresponderá al órgano competente para la aprobación del gasto (art. 153 del TRLCAP).

2.4.17 CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS

Las Administraciones Públicas pueden gestionar los servicios que son de su competencia de forma directa o indirecta, es decir, a través de sus propios órganos o entidades, con o sin personalidad jurídica, o por mediación de otras entidades que no tengan el concepto de públicas, siendo precisamente esta última, denominada gestión indirecta, la regulada en el Título II (arts. 154) del Libro II del TRLCAP bajo el concepto de gestión de servicios públicos.

La definición de estos contratos contenida en el art. 154 TRLCAP, según la cual son aquellos mediante los cuales las Administraciones Públicas encomiendan a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio público, se ha de complementar con la prescripción del art. 155.1 del TRLCAP, según la cual el servicio a contratar ha de tener un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares, quedando excluidos, por otra parte, los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

2.4.18 MODALIDADES.

➤ Concesión.

Por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura. La concesión es la forma paradigmática de la gestión indirecta de los servicios públicos. Consiste en la transferencia al gestor indirecto (sujeto privado) de facultades originariamente administrativas. El concesionario puede, incluso, dictar, por delegación de la Administración titular del servicio, actos administrativos, impugnables en recurso ordinario o de alzada ante la Administración de cobertura.

➤ Gestión interesada.

En cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato. La gestión interesada es la traducción administrativa del contrato mercantil de la aparcería industrial, intermedio entre el contrato de arrendamiento y el de sociedad. En definitiva, se trata de un contrato de arrendamiento con cláusula

parcial, de forma que Administración y gestor indirecto participen en los resultados de la actividad en la proporción que se establezca (ingresos brutos, beneficio neto, etc.).

- Concierto o acuerdo con persona natural o jurídica.

Que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate. El concierto presupone una empresa que realice actividades análogas al servicio público de que se trate. En cualquier caso, el concierto viene a suplir la "incapacidad" actual de la Administración para la prestación de un servicio, por lo que, por definición, se caracteriza por la nota de interinidad o transitoriedad.

Una sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas. Esta sociedad implica que la Administración participa parcialmente en el capital. Esta participación ha de ser minoritaria pero ha de ir acompañada de los medios precisos para que la Administración tenga un cierto control de la sociedad. Entre estos medios de control cabe destacar la posibilidad de nombramiento de un delegado de la Administración en la sociedad, con facultades de inspección, de suspensión o, incluso, de veto de determinados acuerdos sociales que pueden ser lesivos para el interés público, en la forma que determinen los Estatutos.

2.4.19 DURACIÓN DEL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIO.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 157 TRLCAP, el contrato de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares su duración y las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, de los siguientes períodos:

- Cincuenta años en los contratos que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio público. En relación con este plazo, destacar que frente a la LCAP de 1995, que había limitado la duración de este contrato a un máximo de 75 años (la Ley de Contratos del Estado de 1965 fijaba como plazo máximo el de 99 años), la Ley 53/1999 estableció, y el TRLCAP mantiene el plazo máximo de duración en 50 años, si bien para determinados servicios (los que a continuación se citan) ese plazo máximo es menor.
- Veinticinco años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.

- Diez años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios.

2.4.20 ACTUACIONES PREPARATORIAS

El art. 11 TRLCAP, como peculiaridades de este contrato en lo que respecta a las actuaciones preparatorias, previas a la contratación, se destacarán las siguientes contemplaciones:

- Elaboración y aprobación de un anteproyecto de explotación (art. 158 TRLCAP), que contendrá los correspondientes estudios económico-financieros, un programa de explotación y, en su caso, un proyecto de obras con toda la documentación que los integra.
- Determinación del régimen jurídico básico de la gestión del servicio público mediante el que se atribuyan las prestaciones a favor de los administrados y se declara expresamente que el servicio a prestar es sumido como propio por la Administración contratante (art. 155.2 TRLCAP).

2.4.21 PROCEDIMIENTOS Y FORMAS DE ADJUDICACIÓN.

En relación con los procedimientos y formas de adjudicación del contrato de gestión de servicios públicos, la regla general es la utilización del procedimiento abierto o restringido, mediante concurso (art. 158 TRLCAP).

Excepcionalmente, se podrá seguir el procedimiento negociado en los siguientes supuestos:

- Servicios respecto a los que no sea posible promover concurrencia en la oferta.
- Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia.
- Los declarados secretos o reservados o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado.

- Los anunciados a concurso que no llegaren a adjudicarse por falta de licitadores o porque las proposiciones presentadas no se hayan declarado admisibles.
- Los relativos a la prestación de asistencia sanitaria concertados con medios ajenos, derivados de un convenio de colaboración entre las Administraciones Públicas o de un contrato marco.

2.4.22 EJECUCIÓN Y MODIFICACIÓN DEL CONTRATO.

EJECUCIÓN.

Respecto a las peculiaridades ejecutivas de los contratos de gestión de servicios públicos se pueden destacar las siguientes:

El contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo, y, en su caso, a la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación (art. 160 TRLCAP). Como obligaciones de carácter general, el contratista está sujeto al cumplimiento de las siguientes:

- Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas.
- Cuidar del buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas instrucciones.
- Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.

Respecto a las contraprestaciones económicas a las que pudiera tener derecho el contratista, el art. 162 del TRLCAP se remite a los términos del contrato.

2.4.23 MODIFICACIÓN.

A diferencia de los otros contratos administrativos, en el de gestión de servicios públicos no se regula expresamente la posibilidad de que el contratista inste la resolución del contrato a causa de las modificaciones fijadas por la Administración, si bien, el art. 163.2 del TRLCAP sí que establece la necesidad del mantenimiento del equilibrio financiero de los supuestos económicos que fueron considerados

como básicos en la adjudicación del contrato para cuando las modificaciones tengan trascendencia económica.

No obstante, si a consecuencia de las modificaciones que acuerde la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio y la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir, habida cuenta de su grado de amortización.

Por último indicar que durante la tramitación del expediente de modificación se requiere la audiencia del contratista, puesto que la omisión de este trámite, que debe calificarse como de esencial, determina la nulidad de la modificación.

2.4.24 EXTINCIÓN.

EXTINCIÓN POR CUMPLIMIENTO.

En los contratos de gestión de servicios la extinción normal es la finalización del plazo contractual con la reversión del servicio a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato, y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados; en este sentido, el pliego de cláusulas administrativas deberá ijar el período prudencial anterior a la reversión durante el cual el órgano competente de la Administración adoptará las disposiciones encaminadas a que la entrega de los bienes se verifique en las condiciones convenidas.

EXTINCIÓN POR RESOLUCIÓN

Respecto a las causas de resolución de los contratos de gestión de servicios públicos, el art. 167 aparte de remitirse a las señaladas en el art. 111 del TRLCAP, regula las siguientes:

- La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato. En tales supuestos, el contratista tendrá derecho al abono del interés legal de las cantidades debidas, así como de los daños y perjuicios sufridos (arts. 167.a) y 169.3 TRLCAP).
- El rescate del servicio por la Administración.
- La supresión del servicio por razones de interés público.
- La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato.

En estos tres últimos supuestos, la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios causados al contratista, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir (arts. 167 y 169.4 TRLCAP).

En todos los casos, la Administración deberá abonar al contratista el precio de las obras que, ejecutadas por aquél, hayan de pasar a propiedad de la Administración, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que falte para la reversión del servicio (art. 169.1 TRLCAP).

CESIÓN Y SUBCONTRATACIÓN DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS.

La cesión de los contratos de gestión de servicios públicos se regula en el art. 114.2.b) TRLCAP, exigiendo que la explotación del servicio se haya realizado al menos durante la quinta parte del plazo de duración del contrato. Se deberán cumplir, además, los requisitos generales, tales como contar con la autorización de la Administración contratante, que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y que el contrato de cesión se formalice en escritura pública. Indicar, por último, que la subcontratación, regulada con carácter general en el art. 115, sólo podrá recaer sobre prestaciones accesorias (art. 170 TRLCAP).

2.4.25 CONTRATO DE SUMINISTRO.

Se puede definir el contrato de suministro el que tenga por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento con o sin opción de compra, o la adquisición de productos o bienes muebles, salvo los relativos a propiedades incorporales y valores negociables, que se regirán por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas aplicable a cada caso.

Se consideran contratos de suministros:

- El contrato de suministro tradicional caracterizado por la adquisición por la Administración, en forma sucesiva, de productos o bienes muebles, por un precio unitario y sin que se conozca la cuantía o volumen total de los bienes que han de adquirirse (adquisición de alimentos para un hospital, adquisición de papel para una oficina, etc.).
- Adquisición y arrendamiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas y la cesión del derecho de uso de estos últimos, así como de equipos y sistemas de telecomunicaciones.
- Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la Administración, aun

cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.

En estos contratos el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá remitirse y concretar las normas propias del contrato de obras, salvo por lo que respecta a la publicidad (art. 175 TRLCAP).

2.4.26 PROCEDIMIENTOS Y FORMA DE ADJUDICACIÓN.

Los procedimiento y formas de adjudicación aplicables a los contratos de suministro son los de procedimiento abierto, el restringido, y en ambos casos con la posibilidad de adjudicarse el contrato mediante subasta o concurso, y el procedimiento negociado.

➤ Subasta

La subasta como forma de adjudicación del contrato de suministro sólo podrá utilizarse en aquellas adquisiciones de escasa cuantía en las que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no ser posible variar los plazos de entrega, ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, quedando por consiguiente el precio como único factor determinante de la adjudicación.

➤ Procedimiento negociado

En el procedimiento negociado el contrato será adjudicado al empresario justificadamente elegido por la Administración, previa consulta y negociación de los términos del contrato con uno o varios empresarios (art. 73 del TRLCAP). El órgano de contratación podrá acordar la aplicación del procedimiento negociado en el supuesto de que las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos o restringidos sean irregulares o inaceptables, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones iniciales del contrato (art. 181.1 del TRLCAP).

En este caso, el órgano de contratación no publicará el anuncio de licitación en el si se incluyen en el procedimiento negociado a todos los licitadores que, con ocasión del anterior procedimiento abierto o restringido, hubiesen sido admitidos a licitación (art. 181.1 del TRLCAP).

El procedimiento negociado sin publicidad previa podrá utilizarse cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el art. 182 del TRLCAP, que habrán de justificarse en el expediente:

- Cuando el contrato no llegase a adjudicarse en un procedimiento abierto o restringido por falta de licitadores o porque los presentados no hayan sido admitidos a licitación, siempre que no se modifiquen las condiciones originales del contrato, salvo el precio, que no podrá ser aumentado en más de un 10%.
- Cuando los productos de que se trate se fabriquen exclusivamente para fines de experimentación, estudio o desarrollo.
- Cuando, a causa de su especificidad técnica o artística, o por razones relacionadas con la protección de derechos exclusivos, tan sólo pueda encomendarse la fabricación o suministro del producto en cuestión a un único proveedor.
- Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el art. 71 del TRLCAP.
- Las entregas complementarias efectuadas por el proveedor inicial que constituyan, bien una reposición de suministros o instalaciones de uso corriente o bien una extensión de los suministros o instalaciones existentes, cuando un cambio de proveedor obligaría a la Administración a adquirir material que posea características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y mantenimiento desproporcionadas.
- Los que se refieren a bienes cuya uniformidad haya sido declarada necesaria para su utilización común por la Administración.
- Los declarados secretos o reservados o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales, conforme a la legislación vigente o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado.

En las adjudicaciones de los contratos que sean consecuencia de un acuerdo o contrato marco, siempre que este último haya sido adjudicado con sujeción a las normas de esta Ley. El modo de adjudicación por Concurso se utilizará en el resto de los casos, en la contratación de equipos o sistemas para el tratamiento de la información, cuando se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares del concurso, éste podrá resolverse en dos fases:

- En la primera se procederá a la selección previa de las ofertas que, a juicio de la Mesa de contratación, resulten más ventajosas para la Administración.
- La segunda tendrá por objeto seleccionar de entre aquéllas la oferta que deba ser propuesta como adjudicataria, una vez que se haya comprobado la adecuación de la oferta a los trabajos previstos como básicos en el pliego

de cláusulas. Los que presenten ofertas seleccionadas para la segunda fase, que desarrollen los trabajos preparatorios y pruebas que se prescriban y que no resulten adjudicatarios del concurso, recibirán la compensación económica prevista en el pliego particular.

2.4.27 GARANTÍA DEFINITIVA.

Después de la adjudicación del contrato y en el plazo de 15 días hábiles el contratista está obligado a constituir una garantía definitiva del 4% del presupuesto del contrato. Están exentos de presentación de las garantías, los siguientes contratos:

- Cuando el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes, de forma sucesiva y por precio unitario.
- Cuando el contratista, en régimen de procedimiento negociado, entregue inmediatamente los bienes consumibles o de fácil deterioro antes del pago del precio, salvo que exista plazo de garantía.
- Cuando la empresa suministradora sea extranjera y garantice el cumplimiento del contrato de acuerdo con las prácticas comerciales internacionales.

2.4.28 FORMALIZACIÓN.

La formalización se realizará en documento administrativo, o en escritura pública si así lo solicita el contratista, en el plazo de 30 días desde la notificación de la adjudicación.

2.4.29 EJECUCIÓN, MODIFICACIÓN Y REVISIÓN

Respecto a la ejecución del contrato de suministro, el TRLCAP sólo hace referencia a las siguientes peculiaridades:

2.4.30 ENTREGA Y RECEPCIÓN DE BIENES.

El contratista está obligado a entregar los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas, teniendo en cuenta que la demora del contratista no precisará de previa intimación por parte de la Administración (art. 185.1 del TRLCAP).

Desde el punto de vista de la entrega de los bienes, podemos hablar de las siguientes dos situaciones respecto a las pérdidas, averías o perjuicios en los bienes:

- Antes de la entrega de los bienes a la Administración el adjudicatario no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en los bienes antes de su entrega a la Administración, salvo que ésta hubiere incurrido en mora al recibirlos (art. 185.2 del TRLCAP).
- El tiempo que media entre la entrega de los bienes a la Administración y el acto formal de recepción de los bienes; cuando este acto de recepción de los bienes sea posterior a su entrega, la Administración será responsable de la custodia de los mismos durante el tiempo que medie entre una y otra (art. 185.3 del TRLCAP)

Respecto a los gastos de entrega y transporte de los bienes objeto del suministro al lugar convenido, éstos serán de cuenta del contratista excepto que se hubiera pactado lo contrario (art. 190.1 del TRLCAP).

2.4.31 PAGO DEL PRECIO.

El adjudicatario tendrá derecho al abono del precio de los suministros efectivamente entregados y formalmente recibidos por la Administración con arreglo a las condiciones establecidas en el contrato (art. 186).

Respecto a la forma de pago, en los contratos de suministro podemos hablar del pago normal en dinero.

Otra forma que contiene el art. 187 del TRLCAP prevé la posibilidad de que el pago total del contrato sea en metálico y en otros bienes de la misma clase sin que, en ningún caso, el importe de estos otros bienes supere el 50% del precio total del contrato, para que esta posibilidad de pago pueda darse es necesario que se cumplan dos requisitos:

- Que existan razones técnicas o económicas debidamente justificadas en el expediente que así lo aconsejen.
- Que esta posibilidad de pago la prevea el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares.

2.4.32 FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL PROCESO DE FABRICACIÓN

La Administración tiene la facultad de inspeccionar y de ser informada del proceso de fabricación o elaboración del producto que haya de ser entregado como consecuencia del contrato, pudiendo ordenar o realizar por sí misma análisis, ensayos y pruebas de los materiales que se vayan a emplear, establecer sistemas de control de calidad y dictar cuantas disposiciones estime oportunas para el estricto cumplimiento de lo convenido (art. 188 TRLCAP).

2.4.33 MODIFICACIONES.

De conformidad con lo preceptuado por el art. 189 TRLCAP, como consecuencia de las modificaciones del contrato de suministro se produzca un aumento, una reducción o la supresión de las unidades de bienes que integran el suministro o la sustitución de unos bienes por otros, siempre que los mismos estén comprendidos en el contrato, estas modificaciones serán obligatorias para el contratista, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de unidades o clases de bienes a reclamar indemnización por dichas causas, sin perjuicio de lo establecido en el art. 192.cdel TRLCAP; es decir, que si las modificaciones en el contrato, aunque sea sucesivas, implican, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20% del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial de la prestación inicial, podrá resolverse el contrato de suministro.

2.4.34 EXTINCIÓN.

De acuerdo con el art. 109 TRLCAP, los contratos de gestión de servicios públicos, como el resto de contratos, se extinguen por cumplimiento o por resolución.

2.4.35 EXTINCIÓN POR CUMPLIMIENTO.

En los contratos de suministros la extinción normal es la recepción de los bienes o productos suministrados. Pero en este caso habrán de tenerse en cuenta los avatares que se produzcan durante el período de garantía. Si durante este período aparecen vicios o defectos en los bienes suministrados la Administración tendrá derecho a la reparación o reposición. Pasado el período de garantía, la Administración ya nada se podrá reclamar (art. 191del TRLCAP).

Si el órgano de contratación estimase, durante el plazo de garantía, que los bienes suministrados no son aptos para el fin pretendido, como consecuencia de los vicios o defectos observados en ellos e imputables al contratista y exista la presunción de que la reposición o reparación de dichos bienes no serán bastantes para lograr aquel fin, podrá, antes de expirar dicho plazo, rechazar los bienes dejándolos de cuenta del contratista y quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho (art. 191.3 del TRLCAP).

2.4.36 EXTINCIÓN POR RESOLUCIÓN.

Respecto a las causas de resolución de los contratos de suministros, el art. 192 del TRLCAP aparte de remitirse a las señaladas en el art. 111 del TRLCAP, regula las siguientes:

- La suspensión, por causa imputable a la Administración, de la iniciación del suministro por plazo superior a seis meses a partir de la fecha señalada en el contrato para la entrega, salvo que en el pliego se señale otro menor. En este supuesto sólo tendrá derecho el contratista a percibir una indemnización del 3% del precio de la adjudicación (art. 193.2 del TRLCAP).
- El desistimiento o la suspensión del suministro por un plazo superior al año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor. En este caso el contratista tendrá derecho al 6% del precio de las entregas dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial (art. 193.3 del TRLCAP).

Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20% del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial de la prestación inicial.

En este último caso, y en los demás que señala el art. 111 TRLCAP, la resolución del contrato dará lugar a la recíproca devolución de los bienes y del importe de los pagos realizados, y, cuando no fuera posible o conveniente para la Administración, habrá de abonar ésta el precio de los efectivamente entregados y recibidos de conformidad (art. 193.1 del TRLCAP).

2.4.37 CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.

Se entiende por contrato de concesión de obras públicas aquél en donde la administración pública o entidad de derecho público concedente otorga a un concesionario, durante un plazo, la construcción y explotación, o solamente la explotación, de obras en general, de aquellas que siendo susceptibles de explotación, sean necesarias para la prestación de servicios públicos de naturaleza económica o para el desarrollo de actividades o servicios económicos de interés general, reconociendo al concesionario el derecho a percibir una retribución consistente en la explotación de la propia obra en dicho derecho, acompañado del de percibir un precio o en cualquier otra modalidad establecida en este título

La particularidad de este contrato es que son los particulares los que pagan el precio del contrato, ya que es el concesionario el que presta el servicio y el que se encarga de realizar el cobro respectivo; el Estado no paga al contratista, pero una vez se vence el plazo de la concesión, los bienes vuelven al dominio del Estado.

Los Contratos de Concesión podrán ser:

- De Obra Pública.
- De Servicio Público.
- De Recursos Naturales y Subsuelo.

No todos los bienes del Estado se pueden concesionar, ya que algunos pertenecen a la riqueza del subsuelo al Estado, todos los recursos naturales y bienes arqueológicos que se descubran durante la ejecución de la obra, quedarán excluidos de la concesión otorgada. Una vez finalizado el plazo de la concesión y no habiendo prórroga se debe entregar las obras e instalaciones a que está obligado el concesionario al Estado.

El contrato, que se ejecutará en todo caso a riesgo y ventura del contratista, podrá comprender, además, el siguiente contenido:

- La adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que sirve de soporte material.
- Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras para mantenerse apta a fin de que los servicios y actividades a los que aquéllas

serven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales.

El contrato de concesión de obras públicas podrá también prever que el concesionario esté obligado a proyectar, ejecutar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal y que sean necesarias para que ésta cumpla la finalidad determinante de su construcción y que permitan su mejor funcionamiento y explotación, así como a efectuar las actuaciones ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se prevean. En el supuesto de que las obras vinculadas o accesorias puedan ser objeto de explotación o aprovechamiento económico, éstos corresponderán al concesionario conjuntamente con la explotación de la obra principal, en la forma determinada por los pliegos respectivos.

Existen tres formas de contratar una obra pública por parte de la Administración:

- Que ésta se obligue a pagar el importe a medida que los trabajos se vayan ejecutando.
- Que se otorgue a los contratistas el derecho de disfrutar, por tiempo determinado, del producto de los arbitrios que se establezcan para el aprovechamiento de las obras.
- Una combinación de los dos medios expresados.

MODALIDADES.

Por objeto:

- Redacción de proyecto, construcción y explotación de la obra.
- Construcción y explotación de la obra.
- Explotación de obra.
- Explotación con obras conjuntas de las obras con las zonas complementarias de explotación comercial.
- Concesión de obra pública y construcción de obras públicas diferenciadas

Por retribución al concesionario:

- Con cargo a recursos públicos:

Subvenciones al precio, anticipos reintegrables, préstamos participativos, subordinados o de otra naturaleza, aprobados por el órgano de contratación para

ser aportados desde el inicio de la explotación de la obra, o en el transcurso de la misma cuando se prevea que vayan a resultar necesarios para garantizar la viabilidad económico-financiera de la concesión. La devolución de los préstamos y el pago de los intereses devengados en su caso por los mismos se ajustarán a los términos previstos en la concesión.

- Con cargo a recursos privados.

El concesionario podrá apelar al crédito en el mercado de capitales, tanto exterior como interior, mediante la emisión de toda clase de obligaciones, bonos u otros títulos semejantes admitidos en derecho. No podrán emitirse títulos cuyo plazo de reembolso total o parcial finalice en fecha posterior al término de la concesión. La emisión de las obligaciones, bonos u otros títulos referidos deberá ser comunicada al órgano de contratación en el plazo máximo de un mes desde la fecha en que cada emisión se realice.

- Con retribución mixta.

Cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las condiciones de explotación de la obra o por causas de fuerza mayor que determinen la ruptura sustancial de la economía de la concesión.

2.4.38 DURACIÓN.

Las concesiones de construcción y explotación de obras públicas se otorgarán por el plazo que se acuerde en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que no podrá exceder de 40 años.

Las concesiones de explotación de obras públicas se otorgarán por el plazo que se acuerde en el pliego de cláusulas administrativas particulares teniendo en cuenta la naturaleza de la obra y la inversión a realizar, debiéndose justificar expresamente el establecimiento de un plazo superior a 15 años, sin que pueda exceder, en cualquier caso, de 20 años.

En base a los plazos anteriores se puede prorrogados potestativamente, más allá de los límites establecidos, hasta los 60 y 25 años, respectivamente, para restablecer el equilibrio económico del contrato o, excepcionalmente, para satisfacer los derechos de los acreedores en el caso en que los derechos de crédito del concesionario hayan sido objeto.

2.4.39 PREPARACIÓN Y ADJUDICACIÓN.

La fase de preparación de los contratos de concesión de obra pública empieza con la elaboración, por parte de la Administración concedente, de un estudio de viabilidad, la rentabilidad de la concesión, su impacto socio-económico y ambiental, e incluso los riesgos operativos y tecnológicos de la construcción y explotación de la obra. Tal estudio será sometido a un posterior trámite de información pública. Se cuantificará también el costo de inversión a realizar y su sistema de financiamiento y la procedencia de éste.

Tras la aprobación del estudio de viabilidad, la Administración podrá elaborar un anteproyecto de construcción y explotación de la obra, en función de su complejidad (presupuesto que comprenda los gastos de ejecución de la obra, forma de financiación y del régimen tarifario que regirá en la concesión, declaración de impacto ambiental resulte preceptiva y si el pliego de cláusulas administrativas particulares autoriza se podrán introducir mejoras convenientes al anteproyecto).

Cuando la definición de las características haya sido suficientemente precisada, la Administración procederá a la redacción, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto.

La Ley también establece unos contenidos mínimos a los que deberán hacer alusión los pliegos de cláusulas administrativas particulares. De esta manera, deberán especificar el objeto del contrato, la solvencia, el sistema de retribución, las garantías, revisión de precios, plazo de ejecución y plazo de explotación, etc. Cabe hacer especial mención al contenido mínimo de las proposiciones, que deberán hacer alusión a aspectos esenciales del contrato, como el plazo de duración de la concesión o el plan económico-financiero de dicha concesión.

2.4.40 EJECUCIÓN.

Tras la fase de preparación se produce la adjudicación al contratista que presente la oferta económicamente más ventajosa, conforme a las normas generales del procedimiento de contratación del sector público. Tales normas generales regirán también para la perfección del contrato, y su formalización. Llegados a la fase de ejecución, la Ley de Contratos del sector público contiene una serie de especialidades a las que conviene hacer referencia.

De esta manera, se plantea la posibilidad de que las obras sean realizadas en parte por la propia Administración (ejecutándola por su cuenta, o financiándola en

parte); o que el concesionario de las obras contrate con terceros su ejecución, respondiendo de los contratos de obras que celebre con éstos.

Por otra parte, se establece el principio de riesgo y ventura del concesionario en la ejecución de las obras. Dicho principio no rige en las partes de las que se haya encargado la propia Administración, que tendrán un régimen similar al del contrato de obras. Pese a ello, en los supuestos de fuerza mayor, se le concede al concesionario la posibilidad de aumentar los plazos de duración de la concesión, e incluso un reajuste en el plan económico-financiero.

Finalmente, la Ley de Contratos contempla la posibilidad de modificar el contrato de concesión de obras públicas, así como su eventual resolución por tal motivo. También se menciona el levantamiento de acta de comprobación con la finalización de las obras. Por su parte, el acta de recepción formal se levantará al término de la concesión, y supondrá la entrega de las obras al órgano de contratación

2.4.41 MODIFICACIÓN

Las modificaciones que puede introducir por interés público se le pueden inferir al contrato existirán cuando el órgano de contratación altere, amplíe, cambie o necesite obras complementarias nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente, llevándose a cabo durante la vigencia de éste, procediéndose, a la revisión del plan económico-financiero para ajustarlo y acomodarlo a las nuevas circunstancias; cuando existan modificaciones que, por sus características físicas y económicas, permitan su explotación independiente serán objeto de nueva licitación para su construcción y explotación.

El concesionario puede solicitar la resolución del contrato cuando el órgano de contratación imponga modificaciones en la fase de ejecución que incrementen o disminuyan la obra en un porcentaje superior al 20 por 100 del importe total de las obras inicialmente previsto o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.

2.4.42 EXTINCIÓN

En la extinción del contrato de concesión de las obras se hará un levantamiento de un acta de comprobación por parte de la Administración concedente. El acta de recepción formal se levantará al término de la concesión cuando se proceda a la entrega de bienes e instalaciones al órgano de contratación. El levantamiento y

contenido del acta de comprobación se ajustarán a lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y los del acta de recepción a lo establecido en el artículo 147 del TRLCAP.

El acta de comprobación se acompañará un documento de valoración de la obra pública ejecutada y una declaración del cumplimiento de las condiciones impuestas en la declaración de impacto ambiental, que será expedido por el órgano de contratación y en el que se hará constar la inversión realizada.

En el caso de las obras financiadas parcialmente por la Administración concedente, mediante abonos parciales al concesionario con base en las certificaciones mensuales de la obra ejecutada, la certificación final de la obra acompañará al documento de valoración y al acta de comprobación a que se refiere el apartado anterior.

La aprobación del acta de comprobación de las obras por el órgano de la Administración concedente llevará implícita la autorización para la apertura de las mismas al uso público, comenzando desde ese momento el plazo de garantía de la obra cuando haya sido ejecutada por terceros distintos del concesionario, así como la fase de explotación.

EXTINCIÓN POR CUMPLIMIENTO

El contrato de extinción por resolución ocurrirá cuando transcurra el plazo inicialmente establecido o, en su caso, el resultante de las prórrogas o reducciones que se hubiesen acordado, donde el concesionario quedará obligado a hacer entrega a la Administración concedente, en buen estado de conservación y uso, de las obras incluidas en la concesión, así como de los bienes e instalaciones necesarios para su explotación de acuerdo con lo establecido en el contrato, todo lo cual quedará reflejado en el acta de recepción. Quedarán igualmente extinguidos todos los contratos vinculados a la concesión y a la explotación de sus zonas comerciales.

EXTINCIÓN POR RESOLUCIÓN

Son causas de resolución del contrato de concesión de obras públicas las siguientes:

- La muerte o incapacidad sobrevenida del concesionario individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad concesionaria.

- La declaración de quiebra, de suspensión de pagos, de concurso de acreedores o de insolvente fallido en cualquier procedimiento o el acuerdo de quita y espera.
- La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en esta Ley.
- El mutuo acuerdo entre el concedente y el concesionario.
- El secuestro de la concesión por un plazo superior al establecido como máximo sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones.
- La demora superior a seis meses por parte del órgano de contratación en la entrega al con-cesionario de la contraprestación, de los terrenos o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.
- El rescate de la explotación de la obra pública por el órgano de contratación. Se entenderá por rescate la declaración unilateral del órgano contratante, discrecionalmente adoptada, por la que de por terminada la concesión, no obstante la buena gestión de su titular.
- La supresión de la explotación de la obra pública por razones de interés público.
- La imposibilidad de la explotación de la obra pública como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración concedente con posterioridad al contrato.
- El abandono, la renuncia unilateral, así como el incumplimiento por el concesionario de sus obligaciones contractuales esenciales.
- Cualesquiera otras causas expresamente contempladas en ésta u otra ley o en el contrato.

En los supuestos de resolución, el órgano de contratación abonará al concesionario el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la concesión. Al efecto, se tendrá en cuenta su grado de amortización en función del tiempo que restara para el término de la concesión y lo establecido en el plan económico-financiero. La cantidad resultante se fijará dentro del plazo de seis meses, salvo que se estableciera otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Si el concesionario hubiese contado entre sus recursos con financiación de terceros, sólo se le abonará el sobrante después de solventar las obligaciones contraídas con aquéllos.

Debido a la normatividad y a las leyes a las que nos regimos vemos que la obra pública constituye el primer y esencial factor para definir el contrato, resultando esencial que éste mismo sea susceptible a explotación. “El riesgo asumido por el concesionario es consustancial al contrato de concesión”⁵ debido a que la Ley lo limita y matiza para lograr un equilibrio económico logrando que el contrato pueda ser restablecido. “Se consagra la compatibilidad que se establece entre el financiamiento público y privado de las obras públicas, integrándose plenamente la concesión en el tráfico mercantil desde la perfección del contrato”⁶ facilitando la apertura de la sociedad concesionaria al mercado de capitales, asegurando la presencia del capital privado mediante un elenco de garantías de los posibles acreedores (como pueden ser hipotecas, poseedores de título, etc.).

El gobierno debe apoyar, promover e intentar articular la colaboración entre poderes públicos y el sector privado, la participación de la iniciativa privada en la financiación, creación y gestión de infraestructuras garantizando en todo caso la prestación del servicio, todo ello motivado por la escasez de recursos financieros públicos.

⁵El contrato de concesión de obras públicas: análisis de su actual regulación

⁶El contrato de concesión de obras públicas: análisis de su actual regulación

