

Xornadas de estudio sobre contratación administrativa

EGAP, Santiago de Compostela, 9 e 10 de decembro de 1996.

Dolseiro da
EGAP

José María Rebolledo Varela

Os días 9 e 10 de decembro desenvolvéronse, no salón de actos da EGAP, unhas xornadas de estudio sobre «Contratación administrativa», que tiveron como obxectivo realizar un estudio detallado da nova normativa sobre contratación administrativa, no sentido de facer especial fincapé nos aspectos prácticos que a mesma suscita.

A dirección das xornadas exerceuna D. Javier Suárez García, director xeral da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia, e presidiunas D. Dositeo Rodríguez Rodríguez, conselleiro da Presidencia e Administración Pública.

D. Domingo Bello Janeiro, profesor titular de dereito civil da Universidade de Santiago de Compostela e director da Escola Galega de Administración Pública, inaugurou as xornadas e destacou a especial importancia que para a xestión pública teñen aquelas normas que se refiren á contratación administrativa.

O primeiro relatorio da mañá, titulado «O ámbito de aplicación da lei de contratos das administracións públicas e os principios xerais que inspiran a lexislación de contratos administrativos», desenvolveuno D. Juan Alfonso Santamaría Pastor, catedrático de dereito administrativo da Universidade Complutense de Madrid, nos seguintes termos.

A Lei 13/1995, de contratos das administracións públicas é unha lei incómoda, que ten dúas características conxuntas; é enganosamente continuísta coa anterior lei de contratos do Estado, co cal dá a impresión de que non a hai que estudar, pero non hai punto no que non houberse cambios, polo que se debe comezar a estudiala dende cero, co inconveniente de ter esa inercia de sabe-la lei anterior e ter que aprender outra que non é radicalmente distinta, pero que ten múltiples modificacións.

A lei, aínda non cambiando nas súas estruturas fundamentais, ten moitas cousas novas, e por isto creo que non é posible falar polo momento de «principios», xa que estes só van xurdindo co tempo, cando determinadas persoas pertencentes ó mundo académico ou comentaristas ilustres extraen dela algunhas das súas claves fundamentais, que mesmo en moitas ocasións non estaban na mente das persoas que as escribiron fisicamente.

Por «principios», dende o punto de vista do relator, cabe entendelas preocupacións ou directrices fundamentais que aparentemente moveron o lexislador a establecer un conxunto de novos preceptos.

Para determinar cáles son estas preocupacións fundamentais hai que ter en conta que a LCAP non é un corpo normativo totalmente innovador, senón que ten unha boa parte de herdanza da vella lei de contratos do Estado, herdanza que se respectou. No fundamental, non houbo un cambio de rumbo e convén, polo tanto, lembrar algo do que é realmente esa herdanza da lei de contratos que arrinca da Lei de bases, de 1963.

A Lei de 1963 foi, no seu momento, unha lei moi importante, razón pola que ten un sitio preferente dentro das grandes leis da idade de ouro da lexislación administrativa española que vai dende 1954 ata 1968.

Á Lei de 1963 non se lle deu a importancia que merecía, ó ser unha lei innovadora, que arrincou dunha situación normativa anterior practicamente inexistente, e acertou a construír un sistema normativo completamente novo, moi rico nas súas pretenções, xa que os obxectivos que perseguía a lei eran múltiples, variados e francamente relevantes, entre os que é interesante destaca-los tres seguintes:

■ En primeiro lugar, a lei de contratos do Estado era unha lei fortemente dogmática, que non pretendía soamente incidir directamente no funcionamento da Administración, senón que ademais tiña unha altura teórica considerable, ó tomar partido pola tese da substantividade do contrato administrativo, e que introduciu por primeira vez no noso sistema un conxunto de normas materiais reguladoras do contido e dos efectos do contrato, na liña de facer saí-la regulación dos contratos administrativos dos aspectos puramente formais.

■ En segundo lugar, a lei de contratos perseguíu establecer un control financeiro importante sobre toda a materia da contratación, é dicir unha lei centralizadora de competencias no entón Ministerio de Facenda do Estado, no sentido de manifestar esa tendencia centralizadora dende dous puntos de vista; dunha parte, na insistencia que fai dos apoderamentos a prol da Intervención Xeral, e doutra na creación dun órgano central e clave de todo o proceso, que foi a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, adscrita á Dirección Xeral do Patrimonio do Estado.

■ En terceiro lugar, a lei de contratos foi unha lei racionalizadora da actividade contractual do Estado, sendo este o dato máis relevante, polo feito de poñer ó servizo da política económica as normas xurídicas sobre contratación, como instrumento de intervención no ciclo económico.

Todas estas directrices pasaron á Lei de contratos de 1995, e perviven nela, non só asentándose, senón tamén acentuándose.

Pero tamén o lexislador de 1995 tivo outras preocupacións que se recollen de forma explícita na exposición de motivos da lei, e que son basicamente catro para o relator:

- A delimitación competencial Estado-comunidades autónomas.
- A incorporación do ordenamento comunitario.
- A loita contra a corrupción, e por último
- A codificación e tecnificación progresiva da normativa contractual.

Un dos temas básicos que a Lei de 1995 trata é o relativo ó ámbito de aplicación da mesma. A lei fai unha regulación do seu ámbito de aplicación nos primeiros artigos dunha forma extraordinariamente complexa, porque superpón dous planos do que pode se-lo dito ámbito. Por unha banda, un plano obxectivo que é o que tradicionalmente lucía na vella lei de contratos, ó que se superpón un plano subxectivo que provén do ordenamento comunitario e que indica a qué entes públicos se lles ha de aplicar obrigatoriamente a nova lei.

Estes dous planos, debido ás modificacións que a lei padeceu, non son perfectamente encaixables, non son simétricos. No plano subxectivo, a Lei de 1995 declárase aplicable ás administracións territoriais, Administración xeral do Estado, administracións das comunidades autónomas e entidades que constitúen a Administración local; e é con respecto a esta última onde se presentaron os problemas, xa que a xuízo do relator, a LCAP non só é aplicable ás entidades recollidas no art. 3.1 da Lei de bases de réxime local, senón tamén ás recollidas no art. 3.2, é dicir, ás comarcas, ás áreas metropolitanas e ás mancomunidades de municipios.

A LCAP é tamén aplicable ós organismos autónomos en todo caso, sen embargo é conveniente facer algunhas salvidades, xa que o concepto de organismo autónomo serve para a Administración do Estado pero non para as comunidades autónomas, co cal se debe de facer un labor de adaptación para ver qué é o equivalente autonómico en cada caso do que son os organismos autónomos.

A LCAP móvese na mesma liña que a vella lei de contratos do Estado, ó distinguir entre contratos administrativos e contratos privados, e resulta moi difícil a aplicación de criterios da contratación privada á Administración pública.

D. José Antonio Santías Viada, avogado do Estado da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa disertou sobre «O contratista fronte á Administración pública: capacidade e prohibicións; as garantías da contratación».

A Lei 9/1996, do 15 de xaneiro xa introduce unha modificación na lei de contratos das administracións públicas, ó darlles unha nova redacción ós artigos 20, 21 e 34 e suprimi-la situación de procesado ou acusado como causa de prohibición de contratar e de suspensión de clasificacións, e que determinou os requisitos para que a actividade dos representantes ou administradores das persoas xurídicas teña reflexo na situación para os efectos de contratación destas últimas.

A Orde do 11 de abril de 1996 fai público o contravalor en ecus da peseta para efectos da contratación administrativa, co que cumpre o mandato contido na propia LCAP, e cifra para o bienio 1996-1997 o dito contravalor en 159,964 pesetas. En consecuencia, tódalas cifras que figuran na lei, deben considerarse substituídas polas establecidas nesta orde ministerial.

O Decreto 390/96, do 1 de marzo de desenvolvemento parcial da lei, acomete por vía de regulación regulamentaria, determinadas cuestións que se estimou que no podían esperar unha regulación definitiva nun regulamento xeral da LCAP.

A LCAP non constitúe unha regulación totalmente *ex novo* da contratación administrativa, senón que parte da lei e do regulamento xeral de contratación, polo que pode ser caracterizada como unha modificación máis, quizais máis extensa que as anteriores, da lexislación de contratos das administracións públicas.

Sendo inherente á institución do contrato a existencia de dúas partes que prestan o seu consentimento, e que polo menos unha delas ha de ser unha Administración pública, entendida no sentido que sinala o art. 1 da LCAP, réstanos por aborda-lo exame e réxime xurídico da outra parte, é dicir, a persoa física ou xurídica que pretende concertar contratos coas administracións públicas.

A LCAP atopou, en primeiro lugar, un problema terminolóxico, resolto ó reserva-lo termo de contratista para referirse ó que xa adquiriu dereitos e obrigas derivados do contrato con posterioridade á súa adxudicación, e utiliza-lo termo empresa ou empresario para designa-la persoa que pretende contratar coa Administración antes da adxudicación.

A diferenza do que acontece nos contratos entre particulares, a presenza da Administración produce a consecuencia de que se lle impoñan uns rigorosos procedementos de selección dos contratistas e que se lles esixa a estes últimos uns especiais requisitos de capacidade e solvencia que determinan a aptitude de ser potenciais contratistas coa Administración.

A apelación á idea de interese público que xustifica estes especiais requisitos, non se emprega en sentido estricto referida só ós contratos administrativos, senón no sentido de actividade total que desempeñan as administracións públicas, o cal xustifica que estes especiais requisitos se esixan tamén nos contratos privados da Administración, como resulta do artigo 9.1 da LCAP.

Os artigos fundamentais da lei que detallan estes requisitos son o 25.1, complementado co artigo 20 da LCAP. O art. 23.1 establece outros requisitos que se poden configurar de capacidade de obrar, ó establecer que soamente cando se trate de contratos de obras, as empresas estranxeiras non comunitarias haberán de ter sucursal aberta en España con designación de apoderados ou representantes e estar inscritas no Rexistro Mercantil.

A LCAP non se detén exclusivamente na capacidade xurídica e na capacidade de obrar, senón que esixe unha serie de condicións positivas, solvencia ou clasificación; e negativas: prohibicións de contratar, que graficamente permitiron afirmar que nos

contratos coas administracións públicas se esixe un plus de capacidade en relación cos que se realizan con particulares, plus que aparece xustificado por razóns de interese público.

Son os artigos 16, 17, 18 e 19 da LCAP, os que regulan os requisitos de solvencia económica, financeira, técnica ou profesional, en reprodución case literal do contido das directivas comunitarias.

Á solvencia económica e financeira para tódolos contratos refírese o artigo 16 da LCAP, ó sinalar como medios para acreditar os informes de institucións financeiras, os balances, a cifra de negocios local e a relación de obras, servicios, subministracións e traballos. O comentario deste artigo suxire dúas ideas distintas: a primeira, que a diferenza da solvencia técnica, a solvencia económica e financeira, é dicir, o artigo 16, é aplicable a toda clase de contratos; a segunda idea, é a extraordinaria flexibilidade con que se admiten estes medios, ata o punto de que a alínea 2ª deste artigo sinala que se por razóns xustificadas, un empresario non pode facilita-las referencias solicitadas, poderá acreditar a súa solvencia económica e financeira por calquera outra documentación considerada como suficiente pola Administración.

Os requisitos de solvencia técnica e profesional veñen detallados nos artigos 17, 18 e 19 para cada un dos contratos de obras, de subministracións, e para os restantes contratos das administracións públicas regulados na LCAP. As normas destes artigos han de ser completadas coa do artigo 198, que sinala que os contratos de consultoría, asistencia, servicios e traballos específicos, só se poderán concertar con persoas que reúnan requisitos de solvencia académica, profesional, técnica, científica, que en cada caso sexan necesarios para o desenvolvemento do traballo, precepto que se debe entender incluído no do artigo 19 da lei.

A clasificación é un dos requisitos que substitúe a necesidade de acreditar a solvencia económica, financeira e técnica ou profesional. A clasificación de empresas vén regulada nos artigos 25 a 34 da LCAP, e deberase completar esta regulación coas normas regulamentarias anteriores que se deben considerar vixentes por non opoñerse á lei, concretamente as ordes de 1968 para o contrato de obras, e a de 1982 para os contratos de consultoría e asistencia.

En canto ó estudio da clasificación, debemos distinguir entre aspectos subxectivos, obxectivos e procedementais. No aspecto subxectivo, o precepto xeral é que a clasificación se lle esixe ó adxudicatario dos contratos, pero esta regra ten unha ex-

cepción na que se lle esixe ó non adxudicatario, como é o caso dos cesionarios dos contratos, ós que se lles reclama a mesma clasificación que a que se lle pediría ó cedente. En canto ós empresarios non españois pertencentes a estados membros da Comunidade Europea, por imperativo das directivas comunitarias, non se lles esixe clasificación, senón que a lei sinala que abonda con acredita-la súa solvencia técnica, económica e profesional de acordo coas normas xerais.

Tamén por razóns de interese público, a lei permite que o Consello de Ministros poida autoriza-la contratación con persoas non clasificadas tralo informe da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, e que os órganos competentes no ámbito das comunidades autónomas poidan realiza-la dita exención.

Outro aspecto subxectivo é o relativo á clasificación das unións temporais de empresarios. Estas unións clasificaranse mediante a acumulación das características de cada unha, reflectidas nas súas respectivas clasificacións. Esta acumulación de características tena que aplica-lo órgano de contratación, non os órganos encargados de clasificar.

Verbo dos aspectos obxectivos da clasificación, conságraos o artigo 25.1, ó dicir que será esixible para os contratos de obras de contía igual ou superior a vinte millóns de pesetas, ou de dez millóns cando se trate de contratos de consultoría, asistencia, servizos e de traballos específicos e concretos non habituais.

Por último, a clasificación non lles será esixible ós contratos privados nin tampouco ós contratos administrativos especiais realizados pola Administración.

En materia de procedemento da clasificación, a innovación da lei é a competencia atribuída ás comunidades autónomas para clasifica-los contratos que concerte.

As prohibicións para contratar son circunstancias negativas que se lles impoñen ós contratistas ó impedírle-la contratación cando se encontran incursos nalgunhas das que enumera o artigo 20 da LCAP.

As garantías da contratación regúlaas a LCAP nos artigos 36 a 48. Tamén están desenvolvidas no Real decreto 390/1996, no que se pode establece-la distinción entre garantías provisionais e definitivas. As primeiras cumpren coa necesidade de asegura-la seriedade das ofertas e a formalización do contrato, e por iso despregan os seus efectos na fase de adxudicación, as segundas teñen por finalidade asegura-la correcta execución do contrato, no sentido de que estenden os seus efectos durante toda a vida do contrato ata a súa extinción.

D. José Luis de la Torre Nieto, conselleiro do Consello Consultivo de Galicia, desenvolveu o relatorio titulado «A preparación dos contratos administrativos: o expediente administrativo e os pregos de cláusulas administrativas», da seguinte maneira.

Díxose que a LCAP veu consolida-los perfís característicos da existencia no noso ordenamento do chamado dereito dos contratos do sector público, expresión esta que parece corresponder mellor co verdadeiro ámbito obxectivo que define a aplicabilidade da Lei 13/1995, do 18 de maio (en adiante e nesta exposición, LCAP).

Dende o punto de vista do ámbito institucional, a nova rúbrica da lei, contratos das administracións públicas, enuncia, como sinalou de maneira unánime a doutrina, unha clara vocación interadministrativa, ó erixirse en manifestación e materialización da técnica, propia das materias compartidas, da lexislación básica e de desenvolvemento, habitual no noso sistema constitucional de competencias, de modo que define unhas bases comúns para os tres sectores das administracións territoriais, o estatal, o autonómico e o local, ó usa-lo Estado a competencia atribuída no art. 149.1.18º CE, inciso «...lexislación básica sobre contratos...».

No demais, no básico, o desenvolvemento da materia queda definido por:

■ O exercicio por parte das comunidades autónomas da súa competencia normativa e executiva, nos termos que preveñan os respectivos estatutos de autonomía (en concreto, o art. 28.2 do Estatuto de Galicia atribúelle á Xunta o desenvolvemento e execución da lexislación básica do Estado en materia de contratos administrativos) e, o xogo dos criterios de autointegración dos dereitos autonómicos e en último termo da cláusula de supletoriedade do dereito estatal que prevén o art. 149.3 da CE.

Non se debe esquecer, e isto reviste especial transcendencia, a previsión da disposición final da lei, segundo a cal o carácter básico se estende a normas estatais de rango regulamentario que constitúan complemento necesario das básicas da lei, declaración que está na liña da doutrina de sentencias do TC tales como a n.º 35/1992, n.º 179/1992, ou n.º 385/1993.

Todo isto determina a incidencia da LCAP no ámbito da lexislación de réxime local, ó producirse aquí unha confluencia normativa, o resultado da cal se debe deducir do xogo combinado das prescricións contidas na disposición derogatoria, e as finais primeira e segunda, o que determina:

■ A derogación expresa do Regulamento de contratación das corporacións locais, aprobado por Decreto do 19 de xaneiro de 1953,

■ A subsistencia do art. 88 da Lei 7/1985, do 2 de abril, de bases do réxime local, modificado pola adicional 9ª da LCAP, e, no que non confronten coa LCAP, dos preceptos, ou parte dos mesmos, dedicados á materia polo Texto refundido de réxime local, aprobado por R.D. lexislativo 781/1986, do 18 de abril. arts. 111 a 125; tamén subsiste, e no ámbito concreto que lle é propio, a regulación que non contraveña a LCAP do Regulamento de servicios das corporacións locais, aprobado por Decreto do 17 de xuño de 1995 (norma que pervive descontextualizada no vixente réxime local), e sen prexuízo da operatividade das respectivas normas regulamentarias que poida emanar cada entidade local.

■ A subsistencia, no que non contraveñan á LCAP, dos preceptos correspondentes a esta materia das leis autonómicas sobre réxime local, en concreto, a Lei 8/1987, do 15 de abril, do Parlamento de Cataluña, municipal e de réxime local (sobre a que incidiu a Sentencia do TC 331/1993, do 12 de novembro, e a Lei foral de Navarra 6/1990, do 2 de xullo, de administración local de Navarra.

Finalmente, subsiste a vixencia, no que resulte compatible, do Regulamento xeral de contratación do Estado, aprobado inicialmente por Decreto do 25 de novembro de 1975, e no que non se atope modificado, polo Real decreto 390/1996, do 1 de marzo, Regulamento parcial de desenvolvemento da LCAP, o cal presenta ineludibles problemas á hora de interpretar ata qué punto algúns preceptos daquel se corresponden co criterio da nova lei.

Sabido é que a contratación administrativa se estrutura secuencialmente sobre un esquema no que a Administración non realiza ofertas senón que emana unha «invitación a recibir ofertas», ofertas que haberán de presentalos contratistas aspirantes.

Verbo do consentimento do contratista, remitimos ás prescricións que a LCAP contén sobre capacidade, cualificación técnica, financeira, profesional e económica, clasificación no seu caso e non incursión en prohibición inhabilitante para contratar.

Respecto da Administración contratante requírese:

- Actuación por parte do órgano competente,
- Investidura regular do titular do órgano, e
- Ausencia de vicios na súa manifestación.

O consentimento haberá de manifestarse precisamente a través do procedemento que corresponda, no que mediará o oportuno expediente, como determina o art. 11.2f), e quedará explicitado a través da axeitada formalización (art. 11.2.i), polo que só resta sinalar que o art. 11 é básico.

En canto á formalización, malia o teor do art. 11.2.i), o certo é que o contrato se perfecciona pola adxudicación e dende que esta se lle notifica ó destinatario (art. 54), xa que a adxudicación manifesta a conxunción das vontades das partes. Debe precisarse que nos manifestamos agora con relación ós contratos administrativos nominados, e haberá que aterse ás súas normas específicas en canto ós especiais e ó dereito común para os privados.

Non é óbice ó dito que sexa causa de resolución (polo tanto xa existindo o contrato), a instancia da Administración, a imposibilidade de colma-lo trámite de formalización, por causa imputable ó contratista (art. 55), precepto tamén básico, salvo en canto ó prazo contido neste precepto; non é pois correcto cualifica-la formalización como requisito esencial constitutivo ou determinante para a existencia do contrato, ó que non se opón a circunstancia de que a LCAP impide o inicio da execución sen resolver previamente a formalización, con excepción de supostos de urxencia e emerxencia (art. 72.2 c) e 73).

Nestes excepcionais supostos de urxencia (máis exactamente emerxencia), modalízase ou máis ben exclúese a xeral determinación de que os actos administrativos se manifestarán por escrito (art. 55 da Lei 30/1992), con prohibición da contratación verbal (art. 56 da LCAP, que é básico), e concertarase o contrato en atención ó encargo expresado pola Administración e a evidencia da súa aceptación polo contratista, sen outros requisitos, e na constatación de que nos atopamos, por razón da perentoriedade das circunstancias, ante actos non procedementalizados; se acaso a única documentación requirida sería a información técnica sobre as solucións que posibiliten a superación ou paliativo das adversas circunstancias catastróficas e a constatación escrita da orde de execución expresada verbalmente nos termos do art. 55.2 da Lei 30/1992.

É evidente que a excepcionalidade da actuación non procedementalizada determina as cautelas que o art. 73, precepto esencialmente básico salvo certas particularidades, prevén, e que forzosamente, superadas as medidas imprescindibles, haberá de dar paso á tramitación do correspondente expediente para completa-las actuacións materiais reparadoras precisas.

O teor da norma non deixa lugar a dúbidas acerca de que a contratación non procedementalizada se ha de limitar ás actuacións máis imperiosas, mentres que se demorará a contratación daquelas susceptibles de postposición para a súa concertación polo trámite ordinario ou de urxencia.

O precepto baséase en diversos conceptos xurídicos indeterminados, uns para predefini-los presupostos de tal actuación

non procedementalizada, tales como «emerxencia», «acontecementos catastróficos», «situacións que supoñan grave perigo ou necesidades que afecten á defensa nacional», e outros para configurar-la amplitude do «contratable» en tales anómalas circunstancias, suposto este no que utiliza a expresión «execución do necesario para remedia-lo evento producido ou satisfice-la necesidade sobrevida».

En todo caso, ha de afirmarse que en ningún modo cabe nega-la existencia de situación xurídica, xurisdiccionalmente revisable, aínda que concorra falta de expresión escrita da actuación administrativa (Sent. do TS, do 14.XI.1985, R. 5555, ou do 18.X.1986, R. 5493).

Finalmente, e en canto a poñer de relevo a necesidade de formalización administrativa, debe repararse no teor, entre outros, do informe n.º 31/1996, do 30 de maio, da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, que conclúe na necesidade de formalizar segundo a LCAP, en tanto que contratos administrativos de servizos, os empréstitos ou operacións bancarias, e os de seguros, os de subministración de enerxía, gas ou teléfono que concerten as entidades locais, sen prexuízo do outorgamento de documento público (notarial ou póliza perante axente) se o contratista o esixe, como autoriza o art. 55.

Os pregos de cláusulas administrativas resultan ser peza clave na contratación administrativa, como o evidencia o teor dos arts. 11.2.f) e 68.1, que prescriben, en xeral, a súa necesaria existencia e constancia no expediente. Consonte a nosa tradición, a LCAP diferencia os pregos xerais, os particulares e os particulares-tipo.

Basicamente, o conxunto integrado polos pregos de cláusulas e os de prescricións, recollen as prescricións xurídicas, económicas, administrativas e técnicas ás que se ha de axusta-la licitación, a adxudicación e a execución do contrato.

Sen prexuízo de certas similitudes estruturais co instituto contractual privado das condicións xerais de contratación propias dos negocios en masa e de adhesión, tales como a predisposición unilateral, a xeneralidade ou uniformidade e a inevitabilidade, a análise da cuestión non permite conclusións de identidade entre aqueles e estas, en atención ó especial significado do dereito administrativo en canto que, atribuíndolle prerrogativas á Administración contratante é, asemade, un dereito garantidor do estatus do contratista, ó establecer mecanismos de equilibrio na confrontación prerrogativas-equidade.

En canto ós pregos xerais é afortunada a descrición que realizou hai algúns anos Villar Palasí, cando sinalaba que: «pre-

tenden garantir cláusulas contractuais de salvagarda que, experimentadas, poñan a Administración a salvo de sorpresas desfavorables e que lle permitan evita-la heteroxeneidade de obrigas que inevitablemente xurdirían se cada funcionario competente puidese acordar convenios contractuais absolutamente diversos». Noutras palabras, tratan de igualar por unha base mínima o contido do contrato, ó asegura-la interdicción da arbitrariedade e garantindo eficacia, homoxeneidade e seguridade na contratación.

O prego de particulares constitúe a *contractus lex*, é o contrato mesmo propiamente, e a súa natureza contractual e non normativa non admite discusión. Por isto, o art. 50 sinala que conterá este tipo de prego os pactos e condicións definidoras dos dereitos e obrigas dos contratantes.

O contrato debe pois axustarse ó contido do prego, do que se segue a imposibilidade de que este se poida ver novado ou contradito pola redacción daquel (art. 50.5), polo que haberá de prevalecer entón o prego, peza esencial do expediente de contratación. Malia isto, pode considerarse a posibilidade de que o contrato conteña determinacións accesorias e secundarias, pero non contradictorias do prego.

Por efecto do exposto, a Administración contratante non pode descoñece-lo teor do prego de particulares, unha vez concertado o contrato, nin aínda co pretexto de vinculación á lei, polo que haberá de recorrer a promover, no caso de ilegalidade do prego, a nulidade do contrato a través do correspondente procedemento. A cuestión reitérase en diversos preceptos, segundo os cales os contratos se executarán con estricteza suxeición ás estipulacións do prego de particulares (arts. 95, 143, 161 e 212), coñecido como Prego de cláusulas de explotación nos contratos de xestión de servizos; queda a salvo o que habiliten as prerrogativas administrativas e en concreto o *ius variandi*.

A Xunta Consultiva de Contratación Administrativa haberá de emitir informe, preceptivo pero non vinculante, sobre os pregos de particulares nos que se inclúan estipulacións contrarias ás dos correspondentes pregos xerais.

D. Carlos Aymerich Cano, profesor titular interino de dereito administrativo da Universidade da Coruña, concluíu a primeira xornada coa súa disertación sobre «Os procedementos de adjudicación e a perfección e formalización dos contratos administrativos».

Como reconece na súa exposición de motivos, a Lei 13/1995, do 18 de marzo, de contratos das administracións públicas, ten como unha das súas novidades principais a reforma dos procedementos e criterios de adjudicación.

Isto é así porque a LCAP obedece, entre outros motivos, á necesidade de transposición dunha serie de directivas comunitarias que, aínda que non integradas no dereito interno, eran igualmente eficaces.

Conforme ó art. 11 da LCAP, «os contratos das administracións públicas axustaranse ós principios de publicidade e concorrencia, excepto as excepcións establecidas na presente lei e, en todo caso, ós de igualdade e non discriminación».

Por máis que estes principios –tradicionais na contratación administrativa española e con directo engarzamento na CE– afecten a tódalas fases do contrato, o certo é que é na de adxudicación onde con maior claridade e forza se manifestan, ata o punto de poder afirmarse que a regulación legal non persegue senón a garantía procedemental da súa efectividade.

Na marxe da indiscutida función interpretativa e informadora destes principios, a LCAP dispón tamén a súa aplicación directa como rectores de contratos ou da actuación de entidades, excluídos, uns e outras, do seu ámbito de aplicación. A lei empra pois os seus aplicadores e intérpretes a fixar un contido material mínimo destes principios positivizados, un conxunto de deberes xurídicos concretos.

Unha cousa é clara: a simple aplicación dos principios de publicidade e concorrencia exclúe a aplicación íntegra das normas contidas na LCAP. Fóra desta certeza negativa, a determinación positiva de cándo a actuación contractual, por exemplo, dunha entidade se acomoda a eles é cuestión que cómpre diferenciar da análise da normativa propia da mesma ou, incluso, de cada procedemento contractual individualmente considerado.

Seguindo fielmente a normativa comunitaria, a LCAP regula tres procedementos –aberto, restrinxido e negociado– e dúas formas –poxa e concurso– de adxudicación dos contratos.

Como novidades máis importantes que a LCAP introduce respecto da normativa anterior, debe facerse referencia á xeneralización de certas esixencias e trámites a tódolos procedementos –intervención da Mesa de contratación, publicidade da licitación e da adxudicación, motivación da adxudicación, contratos menores– así como o que o relator denomina o «corremento» dos procedementos e das formas de contratación: o concurso vai achegándose cada vez máis á poxa, a contratación negociada ó concurso e, para ocupa-lo espacio libre deixado por aquela, aparecen os denominados contratos menores, o que provoca unha ampliación do ámbito de control da actuación contractual administrativa e, en especial, das adxudicacións.

Como regras comúns á tramitación de todo procedemento de adxudicación, dispoñen os arts. 77 e 78 da LPAC que os prazos fixados por días se entenderán referidos a días naturais, e que as referencias á contía ou ó importe dos contratos se entenderán feitas, salvo indicación en contrario, co IVE incluído.

Como regra xeral, o procedemento de adxudicación iníciase coa publicación do anuncio de licitación ou de solicitude de candidaturas (no caso dos procedementos restrinxidos e dos negociados).

Este anuncio, realizado conforme a modelos normalizados, debe conter necesariamente unha serie de informacións referidas tanto ó obxecto e contido obrigatorio do contrato como ó propio procedemento licitatorio. En realidade, o anuncio non é senón unha versión extractada dos pregos contractuais e, en consecuencia, ha de mencionalo lugar ou o modo en que estes poden ser consultados polos licitadores.

Unha vez iniciado o procedemento, a Administración queda vinculada ás condicións do mesmo. Sen embargo, a simple convocatoria non crea ningún dereito a favor dos interesados e a Administración pode, polo tanto, suspender ou desistir unha licitación xa iniciada.

Os contratos das administracións públicas deben realizarse por escrito (art. 55 da LCAP). Este principio tradicional do sistema español da contratación pública só admite a excepción dos contratos tramitados polo procedemento de emerxencia regulado no art. 73 da lei.

A formalización deberá realizarse no prazo de 30 días, contados dende o seguinte ó da notificación da adxudicación definitiva, e recollerase o contrato en documento administrativo, sen prexuízo de que o contratista o eleve, pola súa conta, a escritura pública (art. 55.1ª LCAP).

Trátase dunha formalización declarativa dun contrato xa existente dende a súa adxudicación definitiva que, en calquera caso, actúa como requisito de eficacia do contrato e como condición resolutoria do mesmo. Como orzamento necesario de formalización, o adxudicatario deberá presta-la garantía definitiva que corresponda.

O último relator, D. Javier D'Amorin Viéitez, maxistrado da Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia desenvolveu o tema «Efectos, modificación e extinción dos contratos administrativos».

O contrato administrativo, ó igual que o contrato civil, desenvólvese a través de diversas fases, e así, unha vez perfeccionado, circunstancia que se produce coa adxudicación do mesmo

ó contratista (art. 54 da Lei 13/1.985, do 18 de maio), momento que determina a conclusión da fase de preparación do contrato, procede cumprilo pactado, entrando así na fase de execución do contrato administrativo.

O efecto principal do contrato administrativo, como en calquera outro contrato, refírese á esixencia xurídica de levar a cabo a súa execución ou cumprimento, en definitiva, conseguila finalidade ou efecto práctico que, coa súa realización, se persegue e trata de realizarse por cada unha das partes, conforme ás condicións fixadas, tendo en conta a causa que informa a todo contrato, que para a Administración o é a satisfacción dunha finalidade ou interese público, o que explica a súa posición privilexiada na relación contractual, ó tempo que para o particular contratante, a causa se identifica coa obtención da contraprestación ou ben xurídico que se adquire en virtude do contrato.

O contrato administrativo debe cumprirse, aludindo os seus termos á dupla fonte reguladora dos seus efectos, dunha parte, a que podemos cualificar de dereito necesario, da que dimanan «efectos necesarios», que son os queridos pola propia norma xurídica, eficacia *ex lege* vinculante para as partes, fóra da súa previsión específica no conxunto de cláusulas contrato, e que resulta indispoñible para as partes, e doutra, para os efectos queridos pola vontade das partes, se ben no campo da contratación administrativa, resulta máis axustado falar de «efectos voluntarios» dimanantes das cláusulas administrativas xerais e particulares que aproba e fixa unilateralmente a propia Administración, ó tempo que é moi reducido na práctica o protagonismo do contratante particular á hora de fixalos pactos, cláusulas ou condicións dos contratos administrativos, en función, precisamente, do seu carácter normado ou de adhesión que os define, explicable, tamén, pola especial natureza do contrato administrativo e do propio vínculo obrigatorio que, en opinión de Monedero Gil, non xorde da concorrencia de dúas vontades iguais e libres, senón da virtualidade que a lei lles concede a determinados comportamentos voluntarios dos órganos da Administración, determinante dunha situación xurídica contractual integrada por un bloque activo-pasivo autónomo, e na que a posición do ente público non é a dunha persoa obrigada en sentido independente civil, senón a dunha autoridade pública suxeita ós dictados do dereito positivo, mentres que o particular contratante esixe o cumprimento do contrato, baseándose, non na obriga contraída polo Estado, senón nos dereitos que a situación xurídica confire.

Agora ben, malia a especificidade da contratación administrativa, cabe recoñecer un efecto común coa contratación en xeral, que se erixe como o máis importante e fundamental dos efectos do contrato, cal é o da obrigatoriedade ou suxeición ó cumprimento do contido ou extremos do contrato, isto é, suxeición ó pactado, a pesar dos extraordinarios poderes ou potestades que ostenta a Administración contratante na fase de execución do contrato administrativo.

A este fin de preservar a eficacia do contrato administrativo responde o propio artigo 95 da Lei de contratos das administracións públicas, na medida de instaurar, con carácter de xeneralidade, o principio de legalidade en materia contractual administrativa e, xa que logo, o de seguridade xurídica (artigos 103 e 9 da Constitución española) ó establecer unha xerarquía de fontes, situando a propia lei e o seu desenvolvemento regulamentario nun primeiro plano, fronte ás cláusulas administrativas xerais que, conforme ó art. 49 da lei, se deben axustar no seu contido ós preceptos da propia lei e das disposicións de desenvolvemento, sen prexuízo das cláusulas administrativas particulares que inclúan os pactos e condicións definidoras dos dereitos e obrigas que asuman as partes do contrato (artigo 50 da lei) que, en canto inclúan estipulacións contrarias ó previsto nos pregos de cláusulas xerais, deberán ser informadas, con carácter previo, pola Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, previsión que vén garantir aquel principio de legalidade, na procura de que o contratante particular, no momento de adherir a súa vontade contractual ó levarse a cabo a perfección do contrato, estea en condicións de coñecer en toda a súa amplitude os extremos do contrato e o contido e forma en que se deba cumprir tanto pola súa parte como pola Administración contratante.

Como sinalou o relator, a potestade de modificación está sometida a uns presupostos de carácter substantivo e procedemental, así como a uns límites que fixa a propia lei.

O presuposto básico da modificación, no que encontra o seu fundamento a dita prerrogativa da Administración, é que as causas que a xustifican deben estar vinculadas á idea finalista do interese público.

Sobre a concreción deste precepto xurídico indeterminado, autores, como Villar Palasí, explicitano en circunstancias tales como «as esixencias cambiantes do interese xeral, a complexidade do obxecto dalgúns contratos que fan dificilmente determinable *a priori* a prestación en tódolos seus detalles, a longa duración dalgúns negocios públicos, o que dá lugar a cambios pro-

fundos das circunstancias, necesidade de atender á rápida prestación real que se viría frustrada se houbo que acudir sempre a novas licitacións, etc.».

Polo que se refire ás causas ou presupostos definidos, crétaos o art. 102 da lei en «necesidades novas» ou «causas imprevistas». O precepto non difire en esencia do que establecía a anterior normativa, salvo na utilización da expresión máis ampla «causas imprevistas», limitada naquela normativa a «causas técnicas imprevistas», o que sen dúbida posibilita unha maior flexibilidade no exercicio da prerrogativa, algo sobre o que se debe chama-la atención, dado os abusos que na práctica se poden producir, ou que algún autor cualificou de riscos da potestade de modificación, que se traducen en agochar novas contratacións coa vestimenta da modificación con conculcación do principio de licitación pública, riscos que xa se enunciaron en multitude de ocasións polo propio Consello de Estado, ó recomendar un uso moderado da potestade de modificación dos contratos, e ó advertir que nin o concepto de circunstancias novas se pode concibir de forma tan ampla que poida servir de xustificación a unha alteración completa do contrato orixinario ou dalgún dos seus elementos esenciais, pois en tales casos, de acordo con aquel principio, ha de tramitarse un novo expediente de contratación, nin a concorrencia de causas técnicas imprevisibles no proxecto orixinario deben confundirse con simples defectos ou imprevisións técnicas (dictames 79/93 e 1375/93, entre outros), polo que se aconsella que se extreme o celo na redacción do proxecto inicial, de forma que só moi excepcionalmente haxa que acudir á súa ulterior modificación. 