

I. ESPAÑA

COMENTARIOS A LA REFORMA DEL TEXTO ARTICULADO DE 8 DE ABRIL DE 1965, DE CONTRATOS DEL ESTADO, POR LA LEY 5/1973, DE 17 DE MARZO

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN (breve síntesis de la evolución histórica de los Contratos del Estado en España).—II. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA REFORMA: 1) *Establecer un orden, lo más claro posible, de las fuentes normativas de los Contratos del Estado;* 2) *Flexibilizar la figura del contrato administrativo;* 3) *Residenciar la «potestas contractandi» en órganos «ad hoc»;* 4) *Relegar los principios de desconfianza y del contratista interpuesto.*—III. EXÁMEN DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA NUEVA LEY: A) *Fijación y ámbito de la misma: disposiciones generales;* B) *Disposiciones comunes a los contratos administrativos de obras públicas, gestión de servicios del Estado y prestación de suministros.*—IV. EL ARTÍCULO 2.º DE LA LEY DE REFORMA: MODIFICACIONES EN VARIOS PRECEPTOS DE LA LEY DE CONTRATOS DEL ESTADO.—V. LOS ARTÍCULOS 3.º, 4.º, 5.º Y 6.º DE LA LEY.

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace varias décadas se ha considerado a la problemática de la *contratación administrativa* como un tema central del Derecho administrativo, porque en ella se plantean las cuestiones más esenciales que afectan directamente a la configuración de este ordenamiento jurídico como un derecho autónomo, que en su devenir ha instrumentalizado unas técnicas determinadas.

Es perfectamente sabido que la figura del contrato administrativo tiene su arranque inicial en la aplicación de una falsa teoría nacida en los primeros momentos de la sustanciación del Derecho administrativo. Dicha teoría puso todo su énfasis en repartir la actividad de la Administración Pública en actos de autoridad y en actos de gestión. Se quería lograr, en el fondo, una ruptura radical entre las instituciones privadas y las administrativas con el fin de justificar la existencia diferente de estas últimas. Así, por razones pragmáticas, el contrato que aparecía residenciado, en su contenido y en sus manifestaciones, en el bloque de los actos de gestión comenzó a ser desplazado en algunos casos hacia otro orbe, en el que intervenía la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta huida de contratos al

control de los tribunales civiles provocó su inclusión en el bloque de los actos de autoridad, distinguiéndose a partir de entonces dos supuestos contractuales celebrados por la Administración, según interviniera como Poder público—contratos administrativos—o como un simple particular—contratos privados del Estado.

Con posterioridad, tal y como ha sido puesto de relieve por la doctrina, la llamada Escuela del Servicio Público potenció aquel doble contractual del Estado basándose en su idea central de que la naturaleza del Derecho administrativo se fundamentaba en el hecho de ser un derecho especial, cuyo contenido estaba integrado por reglas exorbitantes que se escapaban al Derecho común (1). La aplicación de la tesis de las exorbitancias a la contratación del Estado por la Escuela de Burdeos se cristalizó en la plasmación definitiva del contrato administrativo como un ser autónomo y diferente del contrato privado (2), razón por la que sólo podían entender de aquél los tribunales contenciosos.

En España—como es bien conocido—la especialidad jurisdiccional fue admitida por la Ley de lo Contencioso-Administrativo de 1888, tanto en su versión de 1894 como en la de 1952, recogiendo en su integridad la pretendida naturaleza de determinados contratos del Estado como actos de autoridad en los que la Administración no podía despojarse de su cualidad de Poder público. Estos contratos, que en nada diferían de los contratos pactados entre particulares, eran reducidos exclusivamente a los que tenían por objeto obras y servicios públicos. Este índice para la delimitación de los contratos administrativos significó la aceptación de la doctrina del servicio público, que encontró su refrendo legislativo más importante en el artículo 3.º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, que atribuye a sus tribunales el conocimiento de las cuestiones referentes a los contratos, «cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por la Administración Pública cuando tuvieran por finalidad obras y servicios públicos de toda especie». Es de destacar que esta disposición sigue perfectamente vigente, pues la Ley 10/1973, de 17 de marzo, sobre modificación de la de 27 de diciembre de 1956, en nada afecta al referido artículo 3.º

Con grandes dificultades, una vía depuradora emanada de la doctrina llegó en los últimos años a resolver el enredo conceptual que había creado en España la influencia francesa. La corriente más autorizada logró destruir el mito de la contratación administrativa *par nature*, comenzando por demostrar la poca consistencia del concepto de servicio público como determinante de todo el régimen administrativo. Porque la noción de servicio público, a juicio de esa

(1) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en el tomo VI de *Apuntes de Derecho administrativo I*, pp. 12 y 13, Cátedra de GARCÍA DE ENTERRÍA, Madrid, curso 1972-73.

(2) VILLAR PALASÍ, en *Lecciones sobre Contratación administrativa*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1969, p. 21.

doctrina crítica, se debe referir al giro o tráfico peculiar y propio de la Administración Pública como sujeto de derecho. Resulta de este modo que sólo existirán contratos administrativos cuando la Administración Pública, como sujeto de derecho, celebre contratos referidos a su giro o tráfico peculiar y propio (3).

La vía depuradora a la que he hecho referencia relegó definitivamente la tesis del independentismo institucional del Derecho administrativo, considerado desde ese momento como un microcosmos jurídico, que para atender convenientemente todas sus relaciones cubre alguna de éstas con la normativa procedente de otros ordenamientos. El Derecho administrativo integra esas relaciones que aparecen como heterogéneas, realizando una modulación de acuerdo con sus propios principios.

Sin embargo, los avances conseguidos por la doctrina no encontraron eco en la Ley de Bases de Contratos del Estado de 28 de diciembre de 1963, desarrollada en el texto articulado de 8 de abril de 1965, que recogía plenamente la tesis francesa del contrato administrativo. Se trataba de una Ley que venía a instalarse con toda torpeza en el seno de corrientes jurídicas abandonadas hacía tiempo por los investigadores del Derecho administrativo. Este desfase originó profundas contradicciones, complicando el cuadro normativo con sus pretensiones totalizadoras, como acertadamente escribió PARADA (4).

El criterio sustantivo y rígido del contrato administrativo, que se introdujo por la Ley de Bases de 1963 y su texto articulado de 1965, creaba el complicadísimo problema de examinar casuísticamente la naturaleza jurídica de cada contrato celebrado por la Administración al no existir una regulación ordenada y sistemática. La situación de caos se producía principalmente con los artículos 18 y 19 del texto articulado, cuya normativa obligaba a la jurisprudencia a resolver en cada contrato su naturaleza administrativa o privada, recurriendo casi siempre a los criterios expuestos en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1965 (*Aranzadi*, 3621), que en uno de sus considerando decía que: «Si bien no existe una línea divisoria para deslindar los campos de lo estrictamente civil y lo fundamentalmente administrativo, la doctrina y la jurisprudencia han establecido normas para determinar la naturaleza jurídica del contrato administrativo, atendiendo preceptivamente a los elementos subjetivos; al carácter y posición con que actúan las partes; al objeto, alcance y finalidad de los mismos, y a si la relación contractual tiene directa e inmediatamente a la ejecución de una obra o a la prestación de un servicio público.» En el mismo sentido que esta sentencia se han pro-

(3) GARCÍA DE ENTERRÍA, en la *Figura del Contrato administrativo*, en el núm. 41 de esta REVISTA, pp. 110 y 111.

(4) PARADA VÁZQUEZ, en *La nueva Ley de Contratos del Estado*, en el núm. 47 de esta REVISTA, p. 425.

nunciado muchas otras, como las más recientes de 25 de septiembre de 1970 y de 15 de febrero de 1971 (5).

Resultaba necesaria, a todas luces, una reforma del texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, que clasificara y pusiera en orden una materia tan viva como es la regulación de aquellos contratos. Sin embargo, la revisión de la normativa hasta hace pocos meses vigente no era obligatoria o—si se quiere de otro modo—no estaba prevista en el texto articulado de 1965 ni en el texto refundido de la Ley del III Plan de Desarrollo Económico y Social, que, como es sabido, ha dictado diez mandatos de elaboración de nuevas Leyes o de reforma de las actuales, promocionando un aspecto «reformista» a la legislación de 1973: Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Ley de Minas, proyecto de revisión de la Ley del Suelo, etcétera. Pues bien, a pesar de la ausencia de dicha previsión, la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su reunión de 23 de diciembre de 1971, acordó aprobar y elevar al Gobierno, a través del ministro de Hacienda, una memoria informativa en la que, después de analizar la situación contractual en el Estado, se proponían una serie de medidas correctivas, entre las que destacaba la oportunidad de elaborar un anteproyecto de Ley de Reforma Parcial de la de Contratos del Estado (6). Corresponde a la mencionada Junta Consultiva de Contratación Administrativa el mérito no sólo de

(5) RIVERO ISEÑ, en *El Contrato administrativo ante las jurisdicciones contencioso-administrativa y civil*, en el núm. 67 de esta REVISTA, pp. 198 y ss.

(6) Tres fueron las medidas propuestas al Gobierno por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su reunión del 23 de diciembre de 1971, según se recoge en la *Memoria Informativa* correspondiente a los años 1960-1971 (Servicio de Publicaciones del Ministerio de Hacienda, Madrid, 1972, pp. 343 a 345):

•PRIMERA. Se considera muy conveniente que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, mediante comunicaciones directas a los órganos de contratación del Estado y de sus organismos autónomos, exponga recomendaciones detalladas sobre los siguientes aspectos:

A) *Proyectos de obras y pliegos de especificaciones de suministros.*—Se recomendará que sean completos, definan con la mayor exactitud posible la obra o suministro y, especialmente, que se ajusten a los avances de la tecnología.

A este objeto, la Junta considera necesarias las siguientes actuaciones en la elaboración de los proyectos de obras y de los pliegos de especificaciones de suministros.

1. Que los Servicios Técnicos correspondientes realicen los estudios preparatorios y los replanteos previos adecuados para una perfecta definición técnica y económica de las necesidades determinantes de la obra o suministro, armonizando ambos conceptos de acuerdo con los avances de la tecnología ya experimentados y dejando constancia de ambas actuaciones en la Memoria de los proyectos o en los pliegos de especificaciones.

2. Que los proyectos de obras estén integrados por los documentos establecidos en los artículos 63 a 72, ambos inclusive, del Reglamento General de Contratación del Estado y por los que particularmente exijan las instrucciones aplicables, de cuyo cumplimiento cuidarán con esmero las oficinas de supervisión.

3. Que se incorporen a los proyectos de obras y de fabricación de bienes muebles las previsiones de tiempos y costes en la programación de los trabajos, calculados por el sistema PERT u otros semejantes, cuando la cuantía, importancia o especialidad del contrato así lo requiera.

B) *Programación de obras y suministros.*—Se recomendará que, al comienzo de cada ejercicio, los órganos de contratación hagan público el programa de obras y suministros que los departamentos y organismos autónomos correspondientes prevean contratar en el curso de aquél y que, por otra parte, se preparen los

apuntar la necesidad de revisar a fondo el texto articulado de 1965, sino, fundamentalmente, el de gestar el anteproyecto de Ley, tarea para la que recabó el asesoramiento, mediante encuesta, de todos los órganos de contratación del Estado y de la Organización Sindical. La respuesta de éstos fue unánime: se precisaba una Ley que con criterios más abiertos sirviera de cauce propicio a los casi 10.000 contratos que se estipulan entre los particulares y el Estado cada ejercicio, sin contar los contratos de concesión de servicios, que no se traducen en gasto público por ser a cuenta del concesionario (7). Dos cifras abonan sobradamente tal proposición: la contratación de los organismos públicos superó en 1972 los 66.000 millones de pesetas y son 2.000 las empresas clasificadas por el Ministerio de Hacienda (Orden de 14 de noviembre de 1972).

Si la reforma del texto articulado no era obligada y ni estaba prevista, ¿por qué se ha producido?, ¿cuáles son las causas directas que la han hecho posible? Parece oportuno recordar, para responder a estas cuestiones, que la legislación sobre contratos ofrece escaso o nulo contenido político y que en su adecuación a las circunstancias

expedientes de contratación con la antelación necesaria para que puedan adjudicarse principalmente durante el primer trimestre del mismo.

C) *Formas de adjudicación.*—Se recomendará la utilización preferente del sistema de concurso-subasta, con inclusión de cláusulas de selección precisas y objetivas que tiendan especialmente a favorecer la tecnicidad y la buena organización de las empresas licitadoras, y que la subasta se aplique sólo en relación con proyectos de obras muy definidas y de cuantía inferior a 25.000.000 de pesetas.

Se recomendará también que el sistema de concurso se utilice cuando el órgano de contratación presuma que el proyecto es susceptible de ser mejorado en determinados aspectos técnicos, que el pliego deberá concretar expresamente.

D) *Financiación de los contratos.*—Se recomendará que la financiación de las obras y suministros se ajuste al ritmo óptimo de ejecución de los trabajos y que la tramitación del procedimiento se agilice, con el fin de que los pagos al empresario no se demoren nunca un plazo superior a tres meses desde la fecha de la certificación parcial o entrega de los bienes ni la liquidación provisional un tiempo superior a seis meses desde la fecha de la recepción provisional.

E) *Información a la Junta Consultiva.*—Se recomendará que los órganos de contratación adapten su actuación a la doctrina y comunicaciones de la Junta, teniendo en cuenta la información de los problemas más relevantes que surjan en su gestión, así como del posible comportamiento irregular de las empresas contratistas y suministradoras.

SEGUNDA. Se estima aconsejable que el ministro de Hacienda haga uso de las siguientes facultades:

A) Las que le confiere la disposición adicional segunda de la Ley de Contratos del Estado, en relación con la disposición final tercera de su Reglamento General, sobre revisión de los procedimientos financieros que inciden en la contratación del Estado, a fin de agilizar su tramitación y simplificar sus etapas sin merma de las garantías de la Administración.

B) Las que le otorga el párrafo segundo del artículo 113 de la Ley de Contratos del Estado, en el sentido de ampliar la aplicación del aval como medio de garantía al supuesto de fianza definitiva.

TERCERA.—Se juzga igualmente oportuno que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa proceda a elaborar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.º, apartado 2), y 19 del Decreto 315/1971, de 18 de febrero, un anteproyecto de Ley de reforma parcial de la de Contratos del Estado con la finalidad de actualizar y perfeccionar sus preceptos, a la vista de la experiencia derivada de su aplicación durante más de seis años y de las nuevas necesidades surgidas en el campo de la contratación del Estado.

(7) MENDOZA OLIVÁN: *La revisión del régimen jurídico de los Contratos del Estado*, en «Hacienda Pública Española» núm. 21, 1973, pp. 31 y ss.

socioeconómicas actuales estaba muy interesada la propia Administración Pública. Así se explica, en parte, que un texto de ocho años de vigencia sea revisado cuando otros textos, cuyo mandato de reforma viene preceptuado en sus disposiciones finales, no lo sean. Ejemplo bien elocuente lo hallamos en el proyecto de la Ley de Bases de Régimen Local, sometido a vicisitudes de todos bien sabidas.

Las innovaciones que se han introducido responden a un criterio más realista y menos inamovible, que flexibiliza y clasifica con orden los distintos supuestos de contratación celebrada por el Estado con los particulares. Puede parecer en una primera lectura de la Ley de Reforma que prácticamente nada ha cambiado. Sin embargo, esto no es así. Aunque en la nueva Ley se mantiene la distinción entre contratos administrativos y privados, la sistemática de su regulación impone una radical diferencia con la legislación precedente. Se ha llegado a una situación similar a la que se produjo en la teoría general del dominio público cuando se decidió abandonar la maraña doctrinal que había desorbitado su esencia y se tomó como único criterio real para saber si un bien es o no de dominio público el de acudir al Derecho positivo. En este sentido me parece elocuente la nueva disposición adicional que introduce la Ley de 17 de marzo de 1973, por la que se determina que «los contratos de estudios y servicios que se celebren por la Administración con empresas consultoras para la elaboración de proyectos, memorias y otros trabajos de índole técnica, económica o social *tienen el carácter de contratos administrativos* y continuarán regulándose por el Decreto 918/1968, de 4 de abril, que deberá ser modificado con el fin de adaptar sus preceptos a las normas de la presente Ley».

II. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA REFORMA

En la exposición de motivos de la Ley de Modificación Parcial de la de Contratos del Estado de 17 de marzo de 1973 quedan reflejadas las directrices generales que ha seguido el legislador para revisar el texto articulado de 1965. La reforma no es drástica, ni mucho menos revolucionaria. Se ha partido de una situación dada—la dualidad de contratos del Estado—, la cual se mantiene introduciendo en ella una buena dosis de sensatez y elasticidad. Se trata de lograr, pues, que la legislación reguladora de los contratos celebrados entre la Administración del Estado y los particulares se contemporeice lo mejor posible con las exigencias actuales. Con un criterio amplio de lógica jurídica se han tomado todos los contratos que puede realizar el Estado y se ha aplicado a cada uno de ellos su propio régimen positivo, salvando la incertidumbre que se sufría hasta hace poco, producida por el farragoso contenido de los artículos 18 y 19 del texto articulado de 1965. La reforma mantiene, según reza su preámbulo,

las directrices de la Ley anterior, destacando «el acierto y la oportunidad de sus principios, así como la validez y la eficacia de sus disposiciones para la solución de los problemas de nuestra contratación administrativa», pero estima que es aconsejable actualizar y perfeccionar sus preceptos a tenor de la dinámica impuesta hoy en el ámbito contractual del Estado.

Veamos seguidamente cuáles son los principios que han inspirado esta reforma. A mi entender, del contenido de la exposición de motivos de la Ley, así como de sus preceptos, se desprenden los siguientes propósitos:

- 1) *Establecer un orden, lo más claro posible, de las fuentes normativas de los contratos del Estado*

Cuando se promulgó el texto articulado de 1965, la doctrina destacó, con toda razón, la inoperancia de una Ley que pretendía dar un tratamiento normativo unitario a todos los contratos de la Administración del Estado, pero que en realidad sólo venía a referirse a los contratos administrativos típicos de obras públicas, servicios y suministros, pues, salvo las confusas referencias «a otros contratos» de los artículos 18 y 19, no existían disposiciones específicas para contratos que no fueran los tres supuestos clásicos (8). El criterio de la nueva Ley es, como en la anterior, de abandonar la tesis del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, en el cual todos los contratos están sometidos al mismo régimen jurídico. ¿Dónde radica, pues, la reforma? A mi juicio, en la *sistematización*. Así como el texto articulado había dispuesto que existirían varios regímenes jurídicos para los contratos del Estado, pero en realidad sólo se podía saber el aplicable a los contratos administrativos típicos en su integridad, la Ley actual viene a clasificar los diferentes grupos de contratos fijando para cada uno de ellos las fuentes concretas por las que se regula. Como decía en la introducción de este trabajo, va a ser el Derecho positivo el único indicador autorizado para distinguir los distintos supuestos contractuales, superando definitivamente la posición sustancialista y aceptando la oportunidad de la relativización conceptual.

- 2) *Flexibilizar la figura del contrato administrativo*

La reforma ha querido ampliar considerablemente el campo contractual de la Administración. A tal fin, el artículo 3.º de la Ley de 1973 amplía el 10 del texto articulado de 1965, al disponer que «la Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés

(8) GONZÁLEZ-BERENGUER: *La contratación administrativa*, Edit. Municipalía, Madrid, 1966, pp. 43 y 44, y su estudio *El texto articulado de la Ley de Contratos del Estado*, «REVL», 142 (1965), p. 539.

público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y deberá cumplirlos, a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas, en su caso, en favor de aquélla». Por lo tanto, en virtud de este precepto, la Administración no sólo podrá concertar pactos y condiciones libremente, sino también contratos. Y ésta no es la única innovación. Téngase presente que se ha omitido intencionadamente a los particulares para poder aplicar esta norma a las personas jurídicas. Debe destacarse, finalmente, que se ha añadido al antiguo artículo 10 la obligación de cumplir en su tenor los contratos, pactos y condiciones que celebre la Administración, «sin perjuicio de las prerrogativas establecidas, en su caso, a favor de aquélla».

La apertura se deja sentir también respecto de los contratos administrativos, que en la regulación anterior eran todos reconducidos a la trílogía típica de obras públicas, servicios y suministros, aunque se reconociera en la Ley la existencia de otros contratos administrativos. La confusión provenía, como he dicho supra, de la falta de una sistemática adecuada. Estas dificultades son obviadas en la Ley de Reforma gracias al orden que introduce al establecer el régimen jurídico correspondiente a cada contrato y a los criterios que imperan en el artículo 4.º, que es el quicio fundamental de la nueva regulación. Se parte de la realidad de unos contratos administrativos típicos, cuya configuración es ya tradicional, pero estableciendo a la vez unos índices para descubrir la naturaleza administrativa de cualquier otro contrato. Dichos índices son tres: la declaración por la Ley formal, el estar directamente vinculados al desenvolvimiento regular de un servicio público y presentar características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público durante el desarrollo del contrato.

3) *Residenciar la «potestas contractandi» en órganos «ad hoc»*

El artículo 5.º de la Ley pone su acento en que «la preparación y la ejecución de los contratos de la Administración se desarrollarán bajo la dirección y responsabilidad de la autoridad o del órgano que los celebre».

Los órganos de contratación por excelencia son—al igual que lo preceptuado en el artículo 2.º del texto articulado de 1965—los jefes de los departamentos ministeriales, según dispone el artículo 7.º. En el citado precepto, en su párrafo 2.º, se dice que en función de las conveniencias de cada servicio las atribuciones que competen a los ministros podrán ser objeto de desconcentración, «mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, en otros órganos centrales o territoriales, que quedarán en su virtud constituidos en órganos de contratación del Estado con las facultades que les atribuye la presente Ley».

MENDOZA OLIVÁN, uno de los mejores conocedores de la reforma por su calidad de director general del Patrimonio del Estado y presidente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, ha dicho que se quiere configurar al órgano de contratación como un verdadero gerente del contrato administrativo, pues concurren en él los datos y condiciones características de esa figura empresarial (9). Este acercamiento del Derecho administrativo hacia modelos provenientes del giro mercantil responde a la necesidad que tiene la Administración Pública de salir de las atosigantes estructuras de corte jacobino heredadas del siglo pasado y de encontrar fórmulas organizativas paralelas a las de la moderna empresa. En esta línea se ha dado carta de naturaleza —art. 68— al Servicio Central de Suministros, reconociendo la impronta de su idoneidad negocial. Conviene reseñar por último la instrumentalización de técnicas dirigidas a simplificar los trámites que dilataban innecesariamente el desarrollo del expediente, mediante una programación bien estudiada y una equilibrada distribución en el tiempo. Para conseguir estos propósitos se han alterado los modos de adjudicación de los contratos, limitando el campo de aplicación de la subasta y acentuando la importancia de seleccionar a la empresa más adecuada. De esta manera se evita el automatismo que sufría la Administración en la adjudicación de sus contratos de obras públicas.

El régimen de adjudicación de contratos del Estado, que se analiza en el epígrafe IV, es, en esquema, el siguiente:

A) Contratos de obras públicas

Concurso-subasta: Este modo de adjudicación se ha convertido en regla general que procede en los casos de proyectos de obras no muy definidos y de ejecución no sencilla, cuya cuantía supera los 25 millones de pesetas. También podrá decidirse la Administración por el concurso-subasta —en vez de acudir preceptivamente a la simple subasta, a la que optar en estos supuestos— cuando se trate de proyectos de obras muy definidos y de ejecución sencilla, cuya cuantía no alcance la cifra indicada supra.

Excepciones a la regla son:

- 1) *La subasta:* Optativa con el concurso-subasta en los casos en que éste no sea preceptivo, a tenor del artículo 28, reformado en sus párrafos segundo y tercero.
- 2) *El concurso:* Sistema que en la nueva redacción del artículo 35 se declara obligatorio para los supuestos que recoge (10).
- 3) *La contratación directa:* Regulada del mismo modo que en el

(9) MENDOZA OLIVÁN, *op. cit.*, p. 39.

(10) El artículo 35 del texto articulado de 1965 decía: «Podrán celebrarse mediante concurso los contratos siguientes: ...» La redacción del mismo precepto actualmente ha variado para otorgar a dicho precepto una fuerza imperativa irrenunciable: «Se celebrarán mediante concurso los contratos siguientes: ...»

artículo 37 antiguo, al que se le ha añadido un nuevo párrafo, el 11, sobre obras del interés militar.

B) *Contratos de gestión de servicios públicos.*

Sigue vigente el procedimiento de *concurso* en el artículo 69, y excepcionalmente la contratación directa. La redacción de ese precepto sólo ha sido alterada en los apartados 2.º, 3.º y 4.º

C) *Contratos de suministros.*

El régimen es idéntico al de los contratos de gestión de servicios públicos, como dispone el artículo 87 al establecer como modo de adjudicación de estos contratos el concurso, y excepcionalmente la contratación directa. Los apartados 3.º, 4.º, 5.º, 6.º y 8.º del citado precepto han sido modificados.

4) *Relegar los principios de desconfianza y del contratista interpuesto*

El principio de *desconfianza* nació en el siglo pasado como fruto de la concepción liberal, que atendía más a las garantías formales de todo orden que a los resultados concretos de la actividad administrativa. Siempre que se quería enjuiciar dicha actividad se aplicaba con todas sus consecuencias el principio de desconfianza, superado felizmente en nuestro tiempo por el enfoque prospectivo de la moderna Administración. Este principio ha inspirado, hasta el texto de 1965, la legislación española de contratos del Estado, desplazando el verdadero objeto del contrato—obtener unas prestaciones óptimas y adecuadas a las exigencias concretas—por un sistema de garantías no sólo de la Administración, sino también del propio contratista como acreedor directo del gasto público ocasionado por la contratación del Estado (11). Pero no acaban aquí las penosas consecuencias de aquel principio. Intimamente unido a él se desarrolla otro principio, *el patrimonialista*, cuyo propósito es el de obtener en beneficio del Estado el mayor ahorro posible, obligando a la Administración a acudir, en el mayor número de supuestos contractuales, al procedimiento de subasta. Este modo de adjudicación es automático y sólo atiende a criterios cuantitativos: el precio más ventajoso (12).

Como ya es sabido, los principios de desconfianza y de ahorro fueron paliados por la legislación anterior. Pero ha sido en la reforma que venimos comentando en donde se ha querido, con mayor intensidad, abandonarlos. El desplazamiento de la subasta y la simplificación de documentos, en beneficio del contratista, son buena prueba de esa tendencia, que se extiende también hacia la abolición de otro principio, *el del contratista interpuesto*. Es bien conocido el hecho de

(11) ARIÑO ORTIZ, en *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*, IEA, Madrid, 1968, pp. 232 y 233.

(12) PARADA VÁZQUEZ, *op. cit.*, p. 413.

que la Administración liberal, cuyo influjo dura hasta nuestros días, venía obligada a contratar necesariamente si deseaba acometer cualesquiera actividades de índole económica. De esta concepción se derivaba el deber de la Administración de acudir a los particulares y contratar con ellos la ejecución de aquellas tareas que tenía prohibido realizar por sí misma, aun a pesar de contar con medios apropiados. En otras palabras, era el imperio del contratista interpuesto. La Ley de Reforma de 1973 ha querido lograr la desaparición de este principio a través de dos fórmulas: una, la de ampliar expresamente el reconocimiento, contenido ya en el texto articulado de 1965, por el cual la Administración puede ejecutar directamente obras, sin tener que acudir a la contratación con los particulares, cuando «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» (art. 60, párr. 1, modificado en la Ley de 17 de marzo de 1973). La otra, la de configurar al contratista como un colaborador de la Administración Pública que participa en las tareas administrativas en atención, preferentemente, a que las condiciones y cualificación técnica de su empresa así lo aconsejan, buscando de este modo un mejor resultado final.

Estos son los principios más destacables que, en mi opinión, han influido en la reforma del texto de 1965, reforma que no estaba prevista, pero que era deseada, y cuya principal condición puede resumirse en el hecho de conseguir un gran despegue de la legislación modificada sin variar radicalmente sus coordenadas fundamentales.

III. EXAMEN DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA LEY

A) *Fijación del ámbito de la misma: disposiciones generales*

En el artículo 1.º del texto articulado de 1965 se disponía que los contratos que tuvieran por objeto directo la ejecución de obras, o la gestión de servicios del Estado, o la prestación de suministros, estaban sometidos al Derecho administrativo, rigiéndose peculiarmente por la propia Ley. El significado de aquel artículo no era otro que el patrocinado por la tesis tradicional del contrato administrativo, para la cual existía un paralelismo entre la conocida trilogía contractual y el concepto, poco acertado, de contratos de naturaleza administrativa. Resultaba casi imposible, siguiendo esta tesis, hallar otros supuestos de contratos administrativos que no fueran subsumibles en los típicos de obras públicas, servicios o suministros.

Consciente de estas limitaciones, el texto reformado pretendió ampliar la tipología contractual, con las fórmulas recogidas en sus artículos 18 y 19. La problemática que ofrecían estos preceptos era insoluble, ya que una misma operación material podía dar lugar a un contrato

administrativo o a un contrato civil. La inseguridad que se suscitó era tan incuestionable, que fue preciso corregirla mediante un minucioso casuismo, que utilizó dos métodos perfectamente complementarios:

a) Análisis de la modulación de los contratos celebrados por la Administración, que venía determinada por una doble exigencia: las peculiaridades funcionales de la Administración como organización colectiva—extensivas a toda clase de contratos—y su tráfico peculiar y propio. Así, una modulación específica más intensa devenía en característica de los contratos administrativos (13).

b) Examen de la finalidad y de la competencia para contratar en cada contrato. Se señalaba la importancia de comprobar si el órgano contratante actuaba dentro o fuera de su específico ámbito competencial para determinar la naturaleza civil o administrativa del contrato celebrado por el Estado (14).

PARADA distinguió (15), reflexionando sobre los artículos 18 y 19, cinco clases de contratos del Estado:

1) *Contratos administrativos típicos* de obras públicas, gestión de servicios públicos y suministros, con regulación completa en la Ley.

2) *Contratos con régimen jurídico específico*, pero que por su naturaleza debían ser considerados *administrativos* (art. 18, ap. 2).

3) *Contratos con régimen jurídico específico*, pero que por su naturaleza civil debían ser conceptuados como *privados* (art. 18, ap. 3).

4) *Contratos sin régimen jurídico específico*, pero de naturaleza *administrativa* (art. 19, en relación con el ap. 2 del art. 18).

5) *Contratos sin régimen jurídico específico*, pero de naturaleza *civil* (art. 19, en relación con el ap. 3 del art. 18).

Este incomprensible esquema ha sido alterado por la Ley de 1973, que supera con éxito los inconvenientes de la Ley anterior, que, pese a su aspecto totalizador, sólo se refería a la trilogía de los contratos administrativos típicos. La Ley de Reforma ha dividido el título preliminar, de 19 artículos, bajo la rúbrica «de los contratos del Estado», en dos capítulos que se intitulan: «Disposiciones generales» y «Disposiciones comunes a los contratos administrativos de obras; gestión de servicios y suministros».

El artículo 1.º de la nueva Ley, que codifica el correspondiente al texto de 1965, criticado *supra*, extiende el ámbito de aquélla a todos los contratos que celebre la Administración del Estado con personas naturales o jurídicas. La intención del legislador es diáfana: regular de forma unitaria el complejo tema de la contratación del Estado, continuando la apertura iniciada en el *Reglamento de Contratos del Estado de 28 de diciembre de 1967*, que supuso un elogiado intento

(13) GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, pp. 116 a 119.

(14) VILLAR PALASÍ: *Apuntes de cátedra*, tomo I, pp. 59 y ss. y 74 a 89.

(15) PARADA VÁZQUEZ, *op. cit.*, p. 427.

de extender el campo de aplicación de su Ley. En el artículo 2.º del referido Reglamento se contenía una lista de «negocios de la Administración excluidos de la Ley de Contratos del Estado». Esta lista, fundada con el artículo 3.º de aquél, se ha convertido en el vigente artículo 2.º de la nueva Ley, al que se ha añadido otro supuesto de contratos excluidos de la misma. Se trata del número séptimo, que contempla el caso de convenios de colaboración, que, en virtud de autorización del Gobierno, celebre la Administración con particulares y que tengan por objeto la realización de actividades económicas de interés público. Puede pensarse que la introducción de este nuevo apartado responde a la mentalidad—hoy dominante en el ámbito de la política de desarrollo económico—de mantener unas directrices especiales ante las que cuaiquier intento de homologación con regímenes generales está llamado al fracaso. Pero esto no es todo. Lo verdaderamente importante del apartado 7.º del artículo 2.º de la Ley de 1973 es la expresa exclusión de la llamada acción concertada del ámbito de la Ley de Contratos del Estado. Es bien sabido que la acción concertada—cuyos aspectos más fundamentales se centran en: 1) ser una técnica de realización de un Plan Económico que en principio no es vinculante; 2) constituir un acuerdo de voluntades—un concierto—entre la Administración pública y una empresa sobre un objeto determinado de contenido económico, patrimonial, y 3) tener un régimen que se debe entender como un ordenamiento sectorial determinante de una relación especial de supremacía—sujeción—; se diferencia del concierto regulado en la Ley de Régimen Local y en la Ley de Contratos del Estado, porque tanto su régimen jurídico como los fines a los que tienden ambos supuestos son diversos (16). La acción concertada es una técnica de colaboración en la realización de los objetivos de un Plan de Desarrollo Económico, en tanto que el concierto regido por las Leyes mencionadas es una técnica de gestión indirecta de un servicio público. No obstante, las dudas que en su momento pudo producir la cláusula general del artículo 18 del texto articulado de 1965 sobre su posible aplicación a la acción concertada y que fueron resueltas en sentido negativo, es decir, a favor de la especialidad normativa de la referida institución, hoy son totalmente obviadas en la nueva Ley. La razón última de esta exclusión implica profundizar más en el examen de la acción concertada (cuestión que desborda los propósitos de este trabajo) que en el propósito de la Administración de aumentar sus privilegios.

La Ley de Reforma ha seguido correctamente en su ámbito los planteamientos que ya se dibujaron en el Reglamento de 1967. No obstante, era preciso que con rango de Ley, enmendando la legislación anterior, se reconociera expresamente que los contratos celebrados por la Administración están sometidos al Derecho administrativo, al menos en lo que concierne a las reglas de preparación y adjudicación.

(16) SALAS: *El régimen de la acción concertada*, en el núm. 56 de esta REVISTA, pp. 471 a 475 y 480.

Estas rigen también para los contratos de tracto instantáneo, en los que es absolutamente innecesaria la aplicación de normas administrativas materialmente contractuales, pues en tales casos es suficiente el texto del propio contrato y el Código Civil. La extensión de la normativa administrativa a los contratos de tracto instantáneo se encontraba ya esbozada en el artículo 11 del Reglamento de Contratos del Estado, según el cual la Administración podía proponer la inclusión en aquéllos de cláusulas convenientes a los fines administrativos.

Hemos visto *supra* la ampliación que se ha introducido en el artículo 3.º sobre el 10 del texto articulado de 1965. Podría pensarse que se trata de una «habilitación genérica» a favor de la Administración para concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, con el único límite de que aquéllos no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración. Parece prudente afirmar sobre este artículo 3.º lo mismo que se dijo sobre el 10 del texto de 1965: que lejos de suponer una quiebra al principio habilitante de la Ley —que determina positivamente mediante la atribución de potestades la actuación de la Administración— se trata en rigor de una cláusula general de apoderamiento que no atribuye una competencia específica, sino que delimita el ámbito de actuación del ente administrativo, dentro del cual puede actuar. Por lo tanto, la potestad que se confiere no se agota para un supuesto concreto, como es sobradamente conocido, sino que se refiere de forma general para una serie. Pero la atribución genérica —puede ser la del artículo 3.º de la Ley de 1973—, como ha señalado el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA (17), no se puede considerar ilimitada, pues su indeterminación es cuestión de interpretación y no de discrecionalidad, resultando muy apropiada la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados para solucionar estos problemas.

Otro aspecto importante del artículo 3.º es que se introducen los *contratos* junto con los pactos y condiciones ya recogidos en el artículo 10 del texto de 1965. Esto significa, a mi entender, una modificación básica, un cambio total en todo el sistema. El nuevo artículo 3.º, al incluir los contratos, ha roto la tradicional tipicidad contractual, adquiriendo para el ordenamiento administrativo una regulación análoga al artículo 1.255 del Código Civil.

Sin embargo, donde reside el mejor acierto de la Ley de 1973, en cuanto a su ámbito de aplicación, es en la sistematización contractual del artículo 4.º El nuevo orden introducido, al que me he referido al hablar de los principios inspiradores de la reforma, determina las fuentes aplicables a cada contrato. Tres son los grupos o tipos contractuales que contempla el artículo 4.º: los contratos administrativos típicos, los contratos administrativos atípicos y los contratos privados. Veamos su régimen jurídico:

(17) GARCÍA DE ENTERRÍA: *Apuntes de Derecho administrativo*, I, tomo II, curso 1972-73, p. 22.

1.º *Contratos administrativos típicos*

Según la regla primera del artículo 4.º, «los contratos cuyo objeto directo sea la ejecución de obras y la gestión de servicios públicos del Estado, así como la prestación de suministros al mismo, tienen el carácter de administrativos, y su preparación, adjudicación, efectos y extinción se regirán por la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias, y supletoriamente, por las restantes normas del Derecho administrativo. En defecto de este último serán de aplicación las normas del Derecho privado».

2.º *Contratos administrativos atípicos*

A tenor de la regla segunda, «los contratos distintos de los anteriores, como los de contenido patrimonial, de préstamo, depósito, transporte, arrendamiento, sociedad y cualesquiera otros que tengan carácter administrativo, por declararlo así una ley, por su directa vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público o por revestir características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato, se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por sus normas administrativas especiales; en su defecto, y por analogía, por las disposiciones de la presente Ley relativas a los contratos de obras, gestión de servicios y suministros y, finalmente, por las demás normas del Derecho administrativo. En defecto de este último, serán de aplicación las normas del Derecho privado».

3.º *Contratos privados*

La regla tercera dispone que «los contratos a que se refiere la regla anterior que no tengan carácter administrativo, por no estar incluidos en los supuestos previstos en la misma, se regirán:

A) En cuanto a su preparación y adjudicación, por sus normas administrativas especiales, y en su defecto, por las disposiciones de la presente Ley sobre preparación y adjudicación de los contratos de obras, gestión de servicios y suministros, que se aplicarán por analogía a la figura contractual de que se trate.

B) En cuanto a sus efectos y extinción, por las normas del Derecho privado que les sean aplicables en cada caso, en defecto de sus normas especiales, si las hubiere».

Puede parecer, *prima facie*, que en el caso de los contratos privados, éstos se pueden subdividir en dos clases. A mí entender no es así. No hay distinción por contratos, sino por aspectos de su régimen jurídico, de su prelación de fuentes.

La sistemática del artículo 4.º, además de ordenar y flexibilizar los supuestos de contratación del Estado, quiere superar definitivamente la concepción del artículo 65 de la Ley de Administración y Contabili-

dad, por el cual las normas que regulaban la contratación administrativa debían completar sus lagunas con la aplicación obligatoria del Derecho privado, que a tales efectos se consideraba como fuente supletoria de primer grado (18). La nueva Ley determina que sólo se aplicará el Derecho privado: 1) En el caso de los contratos administrativos típicos, en defecto de la Ley y de las restantes normas del Derecho administrativo; y 2) En el caso de los contratos administrativos atípicos, en defecto de las normas administrativas especiales y, por analogía, de las disposiciones de la Ley relativas a los contratos de obras, gestión de servicios y suministros. *La supletoriedad del Derecho privado ha pasado, pues, a ser de segundo grado para los contratos administrativos.*

La fuerza expansiva del régimen contractual administrativo se ha robustecido en la reforma. Dicha fuerza no sólo se extiende a los contratos privados—que, a tenor del párrafo 3.º, A, del artículo 4.º, se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por sus normas administrativas especiales o, en su defecto, por las de la Ley relativas a los contratos de obras, gestión de servicios y suministros—, sino también a los contratos y negocios jurídicos excluidos de la Ley, según se desprende del párrafo final del artículo 2.º, a los que serán de aplicación los principios de aquélla para resolver las dudas y las lagunas que pudieran plantearse. Pero además, para los casos del número 7 del mencionado artículo 2.º—la acción concertada que hemos visto *supra*—, se especifica en el párrafo final que a esos convenios celebrados por la Administración con los particulares para la realización de actividades económicas de interés público se les aplicarán supletoriamente las reglas sobre preparación, adjudicación y efectos del contrato de gestión de servicios públicos y eventualmente, como en los restantes supuestos, los principios de la Ley de Contratos del Estado.

Todo lo anterior demuestra la aceptación por el texto de la reforma de la tesis jurídica que ha patrocinado el conocimiento por la jurisdicción contencioso-administrativa de todos los contratos que celebre el Estado, al menos en sus fases de preparación y adjudicación (19). La justificación más simple de esta posición se apoya en el hecho de que los contratos celebrados por la Administración pública—fundamentalmente los administrativos, que se entienden como medio jurídico más idóneo de gestión y fomento del interés público—deben estar sometidos

(18) ENTRENA CUESTA: *Consideraciones sobre la teoría general de los contratos de la Administración*, en el núm. 24 de esta REVISTA, pp. 60 y 68; CASTAÑÓN FERNÁNDEZ: *La Ley de Contratos del Estado*, en «Documentación Administrativa», número 90, pp. 48 y 55.

(19) Vid. BOQUERA OLIVER: *La selección de contratistas*, IEP, Madrid, 1963, pp. 15 y ss.; CLAVERO AREVALO: *Los derechos de preferencia frente a la Administración y el sistema de licitación de los entes públicos*, en el núm. 59 de esta REVISTA, pp. 11 y 12; GONZÁLEZ NAVARRO: *La presentación indirecta de oferta en los procedimientos de selección de contratistas*, en el núm. 46 de esta REVISTA, pp. 152 y 153; MARTÍN-RETORTILLO, Seb.: *La institución contractual en el Derecho administrativo: en torno al problema de la igualdad de parte*, en el número 29 de esta REVISTA, pp. 87 y 88.

a unas normas de *ius cogens* que garanticen la plena satisfacción de aquéllos, aun en el caso de convenios *praeten legem* o sin ordenamiento jurídico de apoderamiento específico. En esta línea, el artículo 4.º pretende salvar «la esterilidad de la técnica de los *actos separables*», recogida ya en la legislación revisada (20). Dicha técnica lleva a la jurisdicción contencioso-administrativa, no sólo el conocimiento de los contratos administrativos—típicos y especiales—, sino también el de los privados, con referencia a las actuaciones producidas por la Administración en la preparación y adjudicación de los mismos. El desdoble jurisdiccional, nacido de la división entre actos de imperio y de gestión, vuelve, pues, a ser corregido en parte por la doctrina de los actos separables, expresión recogida en el artículo 12 del Reglamento de Contratos del Estado de 1967 y que fue plasmada en el proyecto de la Ley de 17 de marzo de 1973, que, en su vigente artículo 4.º se refiere tácitamente a la misma al disponer que el ordenamiento administrativo regula en todo caso la preparación y adjudicación de los contratos. Este precepto es corroborado por el 5.º, que determina que las fases de preparación y adjudicación se desarrollarán bajo la dirección y la responsabilidad del órgano que los celebre, pudiendo los particulares «deducir contra los actos y resoluciones de aquél las acciones, reclamaciones y recursos autorizados por las leyes que sean aplicables».

Ciertamente, la solución de los actos separables deja mucho que desear. Sin embargo, teniendo presente que la reforma conserva el desdoble contractual y la consiguiente separación jurisdiccional, a pesar de las duras críticas que se han hecho por la generalidad de los administrativistas, la técnica de los actos separables está llamada a ser típicos o especiales. Los primeros son los tradicionales de obras la perspectiva jurisdiccional.

B) *Disposiciones comunes a los contratos administrativos de obras, gestión de servicios y suministros*

La Ley de 1973 acepta expresamente la existencia del contrato administrativo, pero apartándose de los criterios sustancialistas, que tanto habían ensombrecido su figura. La flexibilización conceptual se consigue a través de formulaciones positivas, contenidas en el artículo 4.º. En este precepto se dispone que los contratos administrativos pueden ser un puente que una más que divida la contratación del Estado desde públicas, gestión de servicios y prestación de suministros, de los que la Ley afirma su indudable carácter administrativo. Los segundos, los especiales, tienen también naturaleza administrativa por declararlo una Ley en sentido formal (la Ley de Contratos del Estado dice en este sentido que son administrativos los contratos de obras públicas, gestión de servicios y suministros) o por su directa vinculación al des-

(20) PARADA VÁZQUEZ, *op. cit.*, p. 411.

envolvimiento regular de un servicio público —superando la significación que se asigna a este concepto jurídico en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa—, o por la concurrencia en el contrato de características intrínsecas que hagan preciso una especial tutela del interés público durante su desarrollo, debiendo entenderse en todo momento dicho interés público como un concepto jurídico indeterminado. Pese a sus aparentes dificultades, estos índices permiten relegar definitivamente la tesis del servicio público como sinónimo de todo el ámbito contractual y fijar el carácter del contrato administrativo, reñitiéndose al giro o tráfico peculiar y propio de la Administración pública (21).

Asegurada de este modo la naturaleza administrativa de otros contratos que no sean los tres típicos, la Ley de Reforma dedica —como se ha expuesto más arriba— el capítulo II del título preliminar a recoger las disposiciones que se aplican de manera general a los contratos de obras públicas, servicios y suministros. No se piense que ello responde a un afán exclusivista de regular unas normas sólo dictadas para los contratos típicos, sino a establecer los pilares maestros de todos los contratos del Estado (22). Del propio artículo 4.º se desprende que las disposiciones relativas a los contratos de obras públicas, servicios y suministros son aplicables, por analogía a los contratos administrativos especiales en defecto de sus normas particulares, y a los contratos privados, en cuanto a su preparación y adjudicación, a falta de normativa específica, como ocurre en el caso —ya citado— de la acción concertada. En consecuencia, se puede mantener la tesis de que la finalidad de las disposiciones del capítulo II es la de servir de procedimiento general de la contratación del Estado, que ordena, en mayor o menor medida —a tenor del artículo 4.º—, todos los contratos. En este sentido existen preceptos, a mi entender, de carácter irrenunciable en cualquier contrato celebrado por el Estado. Veamos cuáles son:

1) *La desconcentración de la «potestas contratandi»* (art. 7.º) de los ministros en otros órganos centrales o territoriales —en función de las conveniencias de cada servicio—, realizada por medio de un Decreto habilitante acordado en Consejo de Ministros, es aplicable a todos los supuestos contractuales, aunque se diga en aquel precepto que la

(21) MENDOZA OLIVÁN, *op. cit.*, p. 38.

(22) En el artículo 7.º del Reglamento de Contratos del Estado se señalaban las reglas sobre competencia y procedimiento aplicables a todos los contratos de la Administración, fueran de naturaleza privada o administrativa. Aquéllas eran:

- 1.º La necesidad de consignación presupuestaria previa si el contrato origina gastos para el Estado.
- 2.º La competencia general para celebrarlo es de los jefes de los departamentos o autoridades en quienes deleguen o desconcentren.
- 3.º La preparación del contrato en expediente donde constarán las cláusulas administrativas y técnicas del negocio a celebrar y la aprobación del gasto.
- 4.º La adjudicación del contrato atendiendo a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que esto no sea posible o conveniente a los intereses públicos (procedimientos tasados para la selección del contratista).
- 5.º La formalización del contrato en documento notarial o administrativo, según los casos.

transferencia se limita a «los contratos a que se refiere este capítulo». La dinámica del artículo 4.º, en relación con el 7.º, implica que las situaciones de desconcentración o de delegación no se circunscriban al marco de la trilogía contractual típica.

2) *La capacidad de los particulares para contratar* se extiende a todo tipo de contratos celebrados por la Administración. Su regulación aparece en el artículo 9.º, y no presenta más novedad, con respecto al artículo 4.º del texto articulado de 1965, que la de aludir al Decreto-ley de 13 de mayo de 1955 en la incompatibilidad séptima (23). También parece de aplicación general el artículo 10 sobre agrupaciones de empresarios que se constituyan temporalmente.

3) *Las reglas sobre el objeto contenidas en el artículo 11* son, a mi entender, extensibles a todos los contratos del Estado. El precepto señalado dispone que el objeto de los contratos deberá ser determinado, y su necesidad para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación, que incluirá también el presupuesto del gasto.

4) *La financiación* (art. 12) es otro caso de aplicación común. El sentido de la redacción del nuevo artículo 12 es más amplio y progresivo que el antiguo artículo 7.º, al disponer que la financiación de los contratos se ajustará al ritmo óptimo de ejecución de la prestación y que el *precio cierto* que debe contener todo contrato se ajustará *al de mercado*. Parece evidente su extensión a la totalidad de los contratos.

5) *Los principios de publicidad y concurrencia contenidos en el artículo 13* se deben manifestar en todos los contratos del Estado y no sólo en los contratos administrativos, como pudiera pensarse al leer el referido precepto, pues bien claro establece el artículo 4.º que en las fases de preparación y adjudicación de todos los contratos la normativa aplicable es siempre la administrativa. Por lo menos en esas fases los principios de publicidad y de concurrencia rigen para todos los contratos, incluyendo a los privados del Estado.

6) *La Regla General de Licitación del artículo 14*, que exige que, con anterioridad a la licitación de todo contrato se aprueben los pliegos de cláusulas administrativas particulares—con reseña de los pactos y condiciones que definen los derechos y obligaciones de las partes en el contrato—es de aplicación general también.

La extensión de las disposiciones que aparecen como características de los contratos de obras públicas, servicios y suministros a todos los restantes contratos, administrativos y privados, no tiene por qué inducir a confusión. Se pretende con ello resolver en buena medida la artificiosa separación que había generado la teoría sustancialista del contrato administrativo. La nueva Ley se acoge a la tesis que ha defendido que en los contratos verificados por la Administración —en-

(23) Este supuesto de incompatibilidad ha quedado redactado así:

«7. Las empresas o sociedades de las que formen parte las autoridades declaradas incompatibles con arreglo al Decreto-ley de 13 de mayo de 1955 y demás disposiciones aplicables.»

globando también los llamados privados— se produce, en virtud de los fines de aquélla, una especial modulación respecto de los contratos civiles, cuyo contenido ha de encontrarse en el ordenamiento jurídico administrativo.

IV. EL ARTÍCULO 2.º DE LA LEY DE REFORMA: MODIFICACIONES EN VARIOS PRECEPTOS DE LA LEY DE CONTRATOS DEL ESTADO

La parte segunda de la reforma introduce variaciones que afectan a artículos sueltos de la Ley, con el fin de armonizarlos con las necesidades y circunstancias presentes. Trataré de resaltar lo más significativo en cada uno de los preceptos.

Art. 20.—El antiguo artículo 20 regulaba las actuaciones que precedían a todo contrato de obras. El actual regula las que preceden a toda adjudicación. Se alude también al replanteo del proyecto, exigiéndose ahora que las actuaciones preparatorias estén concluidas en el primer semestre de cada ejercicio, salvo circunstancias que aconsejen demorar la tramitación del expediente. Los expedientes podrán ultimarse con la adjudicación del contrato y su formalización correspondiente, aun cuando las obras deban iniciarse en el ejercicio siguiente.

Art. 22 (párr. 1.º).—Se señalan unas condiciones mínimas para los proyectos que se refieran a obras de primer establecimiento, de reforma o de gran reparación, cualquiera que sea su cuantía. Los proyectos que sobrepasen los cinco millones de pesetas, además de cumplir esas condiciones mínimas, deben atenerse a lo preceptuado por el párrafo B.

Arts. 24 y 25.—El anterior artículo 24 exigía que, aprobado el proyecto, se redactara el pliego de cláusulas administrativas particulares. Ahora se fija el siguiente orden: a) aprobación del proyecto; b) replanteo previo, y c) acuerdo de iniciar expediente de contratación, incluyendo el pliego de condiciones particulares, el certificado de crédito y «los informes de Asesoría e Intervención». El expediente finaliza con la aprobación del pliego y la convocatoria de la licitación.

Es preciso reseñar que el informe de la Asesoría, que antes versaba sobre el pliego, en la redacción nueva del artículo 24 parece referirse a la totalidad de lo actuado. El informe de Intervención no cabe duda de que es la fiscalización crítica del gasto.

Si tenemos presente el contenido del artículo 25, que señala tres tipos de tramitación de expedientes (ordinaria, urgente y excepcional), y el del artículo 24, se puede significar que el expediente de contratación se inicia antes de la aprobación del pliego.

Art. 26 (párrs. 1.º y último).—Es uno de los artículos que dota de un régimen flexible a los contratos de menos de cinco millones de pesetas (*vid.* arts. 6.º 22, 37, 38 y 98), para los que no se incluye cláusula de revisión de precios y no se pueden acoger a los beneficios de la prestación de aval como fianza definitiva, según la Orden del Minis-

terio de Hacienda de 23 de marzo de 1972. El artículo 26 regula la tramitación de los expedientes de urgencia, a la que se pueden acoger aquellos cuya cuantía sea inferior a cinco millones de pesetas. Se ha elevado el tope anterior, que se fijaba en un millón y medio y se ha alterado la mecánica de la justificación del procedimiento de urgencia: Antes se exigían circunstancias imprevistas, declaradas por orden ministerial. Ahora basta con que las obras sean de reconocida necesidad o cuya adjudicación convenga acelerar por razones de interés público. El expediente, en su acuerdo de iniciación, contendrá la declaración razonada de urgencia.

Art. 27.—Para las obras de emergencia se sustituye la causa única (acontecimientos catastróficos) por una relación abierta. Además, todas las referencias a los jefes de Departamento se sustituyen por alusiones al órgano de contratación.

Art. 28 (párrs. 2.º y 3.º).—La Ley de Reforma sigue manteniendo la incorrecta tradición de no establecer un sistema único de selección de contratistas (24), aunque se haya apuntado por algunos autores la conveniencia de aplicar como sistema general el del contrato de obras públicas. En este contrato administrativo se optaba hasta la reforma entre la subasta y el concurso-subasta, equiparando ambos modos, ya que el concurso-subasta (al que se debía denominar subasta restringida—*adjudication restreinte*, como dicen los franceses—, en vez de la poco afortunada expresión de concurso-subasta, que trae su origen de la legislación local) (25) no es otra cosa que el mismo procedimiento de subasta, precedido por una fase de admisión previa. El nuevo sistema introducido por la reforma dispone que la libre opción entre subasta y subasta restringida o concurso-subasta sólo será posible en proyectos de obras muy definidos, de ejecución sencilla e inferiores a veinticinco millones de pesetas. En los demás casos el sistema es sólo uno: el concurso-subasta. Como quiera que después se añade en el artículo 28 que el concurso y la contratación directa son sólo de aplicación en los casos señalados expresamente por la Ley, parece deducirse que la subasta, para los supuestos de obra no muy definida y de ejecución sencilla y superior a los veinticinco millones de pesetas de montante, queda eliminada del ordenamiento administrativo español. Esta eliminación, por desgracia, no es total, ya que en los supuestos en los que se puede optar entre subasta y concurso-subasta, el antiguo principio de la adjudicación necesaria—reconocido implícitamente en los artículos 50 y 52 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública— sigue vigente, adjudicando la obra de modo automático a la oferta que represente la mayor ventaja económica (26) para la Administración.

(24) PARADA VÁZQUEZ, *op. cit.*, p. 441.

(25) GARCÍA DE ENTERRÍA: *Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa*, en el núm. 10 de esta REVISTA, p. 254.

(26) *Vid.* los arts. 14 y 44 del derogado Reglamento General de Contratación del Estado de 28 de diciembre de 1967.

Art. 29 (párr. 2.º).—Regula el procedimiento para que las proposiciones se sujeten al modelo que se establezca en el anuncio de licitación. Su presentación, bajo sobre cerrado, en la oficina que se indique, presume la aceptación incondicionada por el empresario de las cláusulas del pliego y la declaración responsable de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para contratar con la Administración. Las propuestas deben ir acompañadas de los documentos que se expresan en el artículo. La innovación consiste en que por el hecho de su presentación se presume que su autor acepta incondicionalmente el pliego y que reúne todas las condiciones exigidas.

Art. 31 (párr. 1.º).—Mantiene la adjudicación provisional acordada por la Mesa de Contratación.

Art. 32 (párrafo último).—Contempla el caso de adjudicación provisional no confirmada por baja temeraria. La solución precedente consistía en la declaración de subasta desierta. La actual será la de adjudicar el contrato al siguiente postor no incurso en temeridad, con lo que el automatismo de la subasta pierde gran fuerza. Ello es, sin duda, un acierto, porque evita otra subasta, pero crea el problema de decidir dónde empieza la temeridad en la baja.

Art. 34 (párrs. 1.º, 2.º y 3.º).—Introduce leves alteraciones gramaticales respecto al procedimiento de adjudicación de contratos por concurso-subasta.

Art. 35.—Especifica qué contratos de obras se pueden celebrar mediante concurso. Se han modificado o añadido algunas causas que justifican la adjudicación por aquel procedimiento:

Núm. 1. Aquellos en que no sea posible la fijación previa de un presupuesto definitivo.

Núm. 2. Se sustituye «proyecto no establecido» por proyectos que no hayan podido ser establecidos.

Núm. 3 (nuevo). En el caso de que la Administración crea que su propio proyecto es mejorable por los licitadores.

Núm. 4. «Aquellos para la realización de los cuales facilite la Administración materiales o medios auxiliares, cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.»

Núm. 5 (nuevo). Referente a obras de tecnología complicada y de anualidad media superior a cien millones de pesetas.

Se suprime la causa relativa a las «aptitudes especiales de los empresarios», y se regula a continuación el *concurso restringido*. Parece que se trata de una adjudicación al mejor postor, de entre los previamente seleccionados según los criterios anteriores, que funcionan como «criterios objetivos» de selección previa.

Art. 36 (párr. 1.º).—La modificación que se introduce aquí constituye, en mi opinión, un acierto. Se ha añadido la obligación de que en los pliegos de cláusulas de los concursos se precisen los criterios básicos a tener en cuenta para realizar la adjudicación. Esto ya esta-

ba previsto en la esfera local (27), pues al aludir a la exigencia de «condiciones especiales» se ordena que el proyecto determine cuáles son éstas. Faltaba algo análogo en la esfera central, que sólo se mencionaba de pasada, cuando al regular el concurso-subasta en el anterior artículo 34 se decía que el pliego de cláusulas administrativas establecería «las especiales que hayan de regular la admisión previa».

Art. 37.—Se especifican las causas, como en el texto anterior, en virtud de las cuales se puede acordar la contratación directa. Las modificaciones más destacables son principalmente:

Núm. 2. Se sustituye «necesidades imprescindibles» por «necesidades apremiantes», suprimiéndose la intervención del Consejo de Ministros.

Núm. 3. Aumenta la cantidad de presupuesto a cinco millones de pesetas. Se debe encuadrar aquí también las que se señalaban antes en el número 3 referentes a reparaciones menores o de mera conservación.

Núm. 5. Se dispone que el expediente que exija reserva ha de ser declarado «secreto».

Núms. 7 y 8. Es un desglose del antiguo número 8. El primero se refiere al caso de aquellas obras que no llegaran a adjudicarse por falta de licitadores o porque las proposiciones presentadas no se hayan declarado admisibles. El segundo contempla el caso de contratación directa cuando el adjudicatario no cumpla las condiciones necesarias para llevar a cabo la formalización del contrato. Se impone a los dos supuestos el requisito de que la adjudicación directa se acuerde en las mismas condiciones y precio no superior a los que hayan sido objeto de licitación.

Núm. 11. Es una *nueva causa*, que se refiere al caso de obras de interés militar que puedan ser ejecutadas directamente por organismos autónomos.

El párrafo final de este artículo eleva a rango legal la exigencia reglamentaria de consultar previamente, «si ello es posible» a tres empresas capacitadas, para orientar el precio.

Art. 40 (ap. 2.º).—El criterio, un tanto justificado, de que los documentos públicos encarecen el precio de los contratos ha predominado en la reforma, que ha elevado considerablemente la cifra en virtud de la cual es obligatoria la escritura ante notario. «Aquellos cuyo precio sea superior a dos millones quinientas mil pesetas».

Art. 47.—Se regula que el contratista tendrá derecho al abono de la obra que realmente ejecute, según los precios convenidos. Pero no sólo se refiere al pago de las certificaciones, sino al saldo final, disponiendo que podrán ser embargadas con destino al pago de los

(27) *Vid.* los artículos 37 a 40 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales.

salarios o cuotas sociales devengados de la propia obra. Se debe reseñar, finalmente, que se fija el *dies a quo* para el pago de intereses de demora, a cargo de la Administración.

Art. 48 (párr. 2.º).—La modificación del contrato que da origen a resolución del mismo, debe ser autorizado por el órgano de contratación conveniente, previa autorización del Consejo de Ministros, si fue quien dio su visto bueno a aquél. En los restantes casos, cuando de la modificación no se desprende la resolución será acordada por el órgano de contratación.

Art. 52 (ap. 2 y 6 y párr. 2.º).—Se añaden nuevas causas de resolución del contrato: En el número 2 se especifican no sólo como causas de resolución las alteraciones del precio en cuantía superior al 20 por 100 del importe total del contrato, *sino las alteraciones sustanciales del proyecto inicial*. En el número 6 se añade junto a la quiebra la *suspensión de pagos*. Se vuelve a reafirmar en el párrafo 2.º, al igual que en el artículo 48, la necesidad de previa autorización del Consejo de Ministros, si fue quien autorizó inicialmente el contrato que se pretende resolver.

Art. 54 (párr. 1.º).—La fiscalización por los representantes de la Intervención General del Estado en la *recepción provisional* de obras es potestativa en los casos en que aquélla no supere los cinco millones de pesetas y obligatoria cuando exceda de dicha cantidad. Se vuelve a admitir la asistencia al interventor de un facultativo nombrado por la Dirección del Patrimonio del Estado, *pudiendo recaer la representación de la Intervención en el propio facultativo*.

Art. 55 (párr. 1.º).—Desaparece la actuación obligatoria del interventor en la *recepción definitiva* de las obras. Simplemente se le dará cuenta de la misma, por si estima oportuno asistir.

Art. 57.—Se reduce de un año a seis meses, a partir de la recepción, el plazo de liquidación final.

Art. 60 (ap. 1 y párr. último).—Se refiere, con acierto, a los supuestos de actuación directa, cuando la Administración cuenta con medios suficientemente aptos para la realización de la obra proyectada.

En el último párrafo se repite la necesidad de confección de proyecto, aun cuando actúe directamente la Administración, excepto en los casos de emergencia y de imposibilidad de llegar a precios contradictorios.

Art. 68.—Para el contrato de gestión de servicios se insiste en el criterio ya manifestado para el de obras: el expediente de contratación se inicia con anterioridad a la aprobación del pliego, que recibe por su condición el nombre de pliego de cláusulas de explotación.

Art. 69 (aps. 2, 3 y 4).—Contempla las excepciones a la necesidad de previa licitación. Para calificar la urgencia se sustituye el concepto de «acontecimientos imprevisibles» por el de «necesidades apre-

miantes». Se recoge también el supuesto de contratos en los que la seguridad del Estado exija garantías especiales o cuyo expediente haya sido declarado secreto (28).

Por último, se levanta el tope del millón y medio de pesetas a cinco millones de pesetas. En toda la reforma se han subido los topes tratando de buscar una adecuación con la realidad económica actual.

Art. 70.—Este artículo, referente a la formalización en documento público o administrativo, viene regulado con el mismo tenor que el artículo 40.

Art. 74 (párr. último).—La modificación del contrato deberá ser acordada por el órgano de contratación competente, previa autorización del Consejo de Ministros si autorizó el contrato en cuestión (29). Obsérvese que en momento paralelo del contrato de obras esta intervención del Consejo de Ministros sólo procedía si la modificación comportaba resolución.

Art. 75 (aps. 5 y 6).—Se añade como causa de resolución, a la quiebra, la suspensión de pagos.

Art. 84.—Muy enfáticamente se declara que el contrato de suministros se regulará por sus normas específicas contenidas en ese título, y análogamente, en su defecto, por las referentes al contrato de obras, con la excepción de los contratos de fabricación, los cuales se regirán específicamente por aquellas normas del contrato de obras que la propia Administración determina en el pliego de bases.

Art. 85.—Se dispone, también para este contrato administrativo típico, que el expediente de contratación precederá al pliego de bases y a la determinación del gasto.

Art. 86 (párr. 2.º).—A partir de la modificación serán calificados como suministros menores aquellos que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro, cuyo importe total no exceda de cien mil pesetas. El tope, pues, ha pasado de veinticinco mil pesetas (texto de 1965) a cien mil.

Art. 87 (aps. 3, 4, 5, 6 y 8).—Se sigue manteniendo como forma ordinaria de adjudicación de los contratos de suministros el concurso, aunque excepcionalmente se pueda utilizar el procedimiento de contratación directa. Las causas que justifican la aplicación de este último modo de selección de contratistas han sido ligeramente retocadas (30):

Núm. 3: Sustitución de «circunstancias imprevisibles» por «necesidades apremiantes».

Núm. 4: Se aumenta el tope en los contratos de suministros de bienes que no excedan de tres millones de pesetas.

Núm. 5: Contratos que afectan a la seguridad del Estado o sean declarados secretos.

(28) *Vid.* los arts. 37, núm. 5, y 69, núm. 3, de la vigente Ley.

(29) *Idem* el art. 48, párr. 2.º

(30) *Idem* los arts. 37 (núms. 3, 4, 5, 6 y 8) y 69 (núms. 2, 3 y 4).

Núm. 6: Sólo se han introducido ciertos retoques gramaticales, permaneciendo idéntico su contenido.

Núm. 8: Es una causa nueva de contratación directa en el contrato de suministros, que contempla el supuesto de aquellos contratos que tengan por objeto el ensayo o la experimentación.

Art. 88 (párr. 2.º).—En la antigua regulación se disponía que los contratos de suministros que se refieren a bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso se verificarían a través de una *Junta de Compras* radicada en cada Ministerio, previéndose una *Junta de Compras Interministerial* para aquellos casos en que fuera conveniente por la similitud de suministros o para la obtención de mejores condiciones de pago. Pues bien, esta última Junta de carácter interministerial ha sido sustituida en la nueva Ley por la actuación, en estos supuestos, del Servicio Central de Suministros, dependiente del Ministerio de Hacienda. Es una prueba más del aumento de competencias que se ha otorgado en la reforma al superministerio por excelencia.

Art. 93.—Desaparece la falta de límites en cuanto al *ius variandi*. Pues aunque la Administración pueda modificar el contrato en razón de las necesidades reales del servicio al que se destina el suministro, se deben fijar unos límites de *ius variandi* en el pliego de bases, o, en su defecto, serán los mismos que señalan en el contrato de obras.

Art. 98 (párrs. 1.º y 2.º).—Dos aspectos son destacables en la reforma:

1) desaparece la alusión al Ministerio de Hacienda al regular que el contratista que concurra a una obra cuyo presupuesto sea superior a cinco millones de pesetas debe estar previamente clasificado, y

2) parece que se ha suprimido la posibilidad de poder llegar al tope de los cinco millones de pesetas acumulativamente, esto es, con contratos de cuantía inferior, aisladamente considerados.

Art. 100.—Las competencias en materia de clasificación, que en la Ley de 1965 correspondían al ministro de Hacienda, el cual las delegaba a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, pasan en la modificación legislativa actual a corresponder a la mencionada Junta, la cual las delegará permanentemente en una Comisión Clasificadora. Resulta poco ortodoxo, al menos formalmente, la adjetivización de permanente que *ex lege* viene a imponerse a la delegación que se efectúa a favor de la Comisión Clasificadora. Porque con respecto a la delegación, el ser permanente, o no quiere decir nada, o puede entenderse en el sentido de irrevocable, con lo que se quebrantaría la esencia de la institución delegatoria.

Art. 103.—De la misma forma que en el artículo 100, se sustituye la intervención del ministro de Hacienda por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los casos en que se deniega la clasificación por presumirse que las empresas que la solicitan son una

continuación, transformación o fusión de otras ya sancionadas con la suspensión o anulación de su clasificación como contratistas de obras del Estado.

Art. 104.—Como consecuencia de la atribución de competencias en favor de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, las resoluciones que ésta dicte sobre clasificación de empresas podrán ser recurribles en alzada ante el ministro de Hacienda. Queda suprimido, por tanto, el recurso de súplica —impropiamente denominado de alzada—, que se podía interponer ante el Consejo de Ministros en el sistema anterior. Ahora, en virtud de la modificación, agotada la vía administrativa en el ministro de Hacienda, las resoluciones de éste son recurribles en la vía contencioso-administrativa directamente.

Art. 118 (párr. 1.º).—Se reduce a veinticinco días el plazo de treinta que se fijaba antes para que el contratista acredite haber constituido la fianza definitiva. Del incumplimiento de esta norma se desprende, como en el texto anterior, la resolución del contrato, siempre que aquél sea por causas imputables al contratista.

Art. 125 (nuevo ap. 3.º).—Se contempla un nuevo supuesto de exención de la obligación de constituir fianza en determinados casos de contratos de suministros. Se trata de una excepción a favor de empresas suministradoras extranjeras, siempre que garanticen el contrato de acuerdo con las prácticas comerciales existentes.

V. LOS ARTÍCULOS 3.º, 4.º, 5.º Y 6.º DE LA LEY

Para finalizar este trabajo, voy a referirme brevemente al contenido de los cuatro últimos artículos de la Ley de Modificación Parcial de la de Contratos del Estado:

El *artículo tercero* puntualiza y ordena, de acuerdo con la reforma, que las referencias que se expresan en el artículo 4.º y en los párrafos 3.º del 64, 4.º del 98, 1.º del 101 y 3.º—apartado 2.º—y 4.º—apartado 2.º—del 102 deberán entenderse hechos a los artículos 6.º, 8.º, 9.º, 10 y 9.º, respectivamente, en su nueva redacción. Estas referencias en el texto de 1965 se hacían a los artículos 15, 3.º, 4.º, 5.º y 4.º

- El artículo 42, remitiéndose al 6.º, se refiere a las facultades del Tribunal de Cuentas para recabar los informes que estime necesarios en todos los contratos que, por exceder su cuantía de cinco millones de pesetas, deba examinar y tomar razón de los mismos.
- El párrafo 3.º del artículo 64, remitiéndose al artículo 8.º contempla el caso de un contrato de gestión de servicios que comporta gasto para el Estado. En este supuesto el contrato deberá ser autorizado por el Consejo de Ministros.
- El párrafo 4.º del artículo 98, que se remite al 9.º de la nueva Ley, en el que se recogen los requisitos para poder contratar con la Administración, determina que los contratos celebrados

en contravención de la Ley serán nulos, salvo lo establecido en el artículo 106.

- El párrafo 1.º del artículo 101, que se remite al artículo 10 actual, rige las agrupaciones temporales de contratistas. Pues bien, en el primero de los citados preceptos, el 101, se fija un modo de clasificación especial en estos supuestos de agrupaciones temporales, que se realiza por la acumulación de las características de cada uno de los asociados, a tenor de sus respectivas clasificaciones.
- Los párrafos 3.º —apartado 2.º— y 4.º —apartado 2.º— del artículo 102, que se remiten actualmente al artículo 9.º de la LCE, se refieren, el primero de ellos, al caso de *suspensión indefinida* por incurrir en alguna de las circunstancias señaladas en los apartados 2.º, 3.º, 6.º y 7.º del citado artículo 9.º (antes de la reforma, art. 4.º), y el segundo, a la anulación definitiva por incurrir en la situación contemplada en los apartados 1.º, 4.º y 5.º del mismo precepto.

El *artículo cuarto*, al que me he referido ya en la primera parte, incorpora a la Ley de Contratos del Estado una *nueva disposición adicional* por la que se determina que los contratos de estudios y servicios que celebre la Administración con empresas consultoras para elaboración de proyectos, memorias y otros trabajos de índole técnica, económica o social tienen *el carácter de administrativos*. Dichos contratos se regulaban por el Decreto 916/1968, de 4 de abril, que, a tenor de esta nueva disposición adicional, deberá modificarse para adaptar sus preceptos a las normas de la Ley.

El *artículo quinto* modifica el tope de los contratos que celebren los legítimos representantes de los organismos autónomos, según su Ley Constitutiva, cuando precisen, por su cuantía, autorización previa. El tope en la Ley de 1965 se cifraba en cinco millones de pesetas, cantidad que ha sido elevada por la reforma que comentamos al doble. Ello quiere decir que para los organismos autónomos regulados por la Ley de 26 de diciembre de 1958 se sigue aplicando la legislación de contratos del Estado con las mismas especialidades, excepto en lo referente al tope hasta el que no se hace preceptiva la autorización previa. Debe entenderse que sigue vigente la disposición final 2.ª, d), que dice que las normas contenidas en la Ley de Entidades Estatales Autónomas dedicadas a contratación quedan derogadas en cuanto se refiere a la contratación de obras, servicios y suministros por ser de aplicación para dichos organismos la Ley de Contratos del Estado, con determinadas peculiaridades, como son (31):

A) «Los legítimos representantes del organismo» son quienes detentan la *facultas contractandi*, sometidos al tope que más arriba se ha expuesto (32).

(31) GONZÁLEZ-BERENGUER: *La contratación administrativa*, cit., pp. 373 y ss.

(32) *Vid.* el art. 54 de la LEEA.

B) Sin necesidad de expediente previo, el organismo autónomo puede ordenar la directa ejecución de obras de emergencia, dando cuenta del acuerdo al Consejo de Ministros. A posteriori deberá rendir cuentas ante el Ministerio de Hacienda de las cantidades que fueron libradas a favor del órgano de contratación para hacer frente a los gastos (33), y contratos verificados para ser fiscalizados y aprobados, en su caso, por el Gobierno.

C) Las Mesas de Contratación son nombradas por los directores o presidentes del organismo en cuestión del modo que esté previsto en sus reglamentos o por decisión del director, si ello está entre sus facultades. Preceptivamente se impone la presencia de asesor jurídico y de representante de la Intervención del Estado.

D) Las Juntas de Compras de cada organismo se constituyen con absoluta independencia de la que existe en el Ministerio al cual está adscrito.

E) Los organismos autónomos pueden concertar directamente toda clase de suministros. Esta viene a resultar la única *excepción de fondo*. Dos son las condiciones que se imponen a esta particularidad (que deroga el sistema de lista de supuestos del artículo 87, en los que cabe el suministro sin licitación previa por una declaración universal):

a) Debe tratarse de suministros que constituyan el objeto directo de las actividades del organismo; y

b) Que hayan sido adquiridos con el propósito de devolverlos al tráfico jurídico patrimonial, de acuerdo con sus fines peculiares.

F) En los contratos de obras, servicios o suministros cuya ejecución dure más tiempo del que comprende el periodo de un ejercicio económico sigue vigente el artículo 48 de la LEEA, que dice textualmente que «será condición indispensable que, sin necesidad de incrementar los créditos que hayan de cubrir su importe en años sucesivos o, en su caso, sin alterar el total aprobado para un plan o programa determinado, se puedan satisfacer no solamente el importe de las anualidades previstas para dichas obras, adquisiciones o servicios, sino también el de los que hayan de quedar determinados dentro del mismo ejercicio en que den comienzo y el de las revisiones y modificaciones de precios y, en general, de cuantos gastos aleatorios de todo orden puedan presentarse derivados de contratos anteriores o de obras o servicios realizados con anterioridad».

Artículo sexto: La nueva Ley determina su entrada en vigor—el 1 de julio de 1963—y su aplicación a los contratos cuyos pliegos de *cláusulas administrativas particulares* sean aprobados con tal fecha.

Pedro M.^a LARUMBE BIURRUN

Doctor en Derecho,
Profesor de Derecho administrativo

(33) Así lo regula el artículo 27 de la Ley.

