

## **12. Els contractes del sector públic**

Els contractes del sector públic: tipologia i característiques essencials. La contractació electrònica. L'òrgan de contractació a l'Administració de la Generalitat. Requisits per contractar amb el sector públic: la capacitat i la solvència de l'empresari. La classificació empresarial i el Registre d'empreses licitadores. Les prohibicions per contractar

### **Esquema**

#### **I. Els contractes del sector públic: tipologia i característiques essencials**

##### **1. Els contractes del sector públic**

###### **1.1. Marc jurídic**

###### **1.1.1. Normativa de la Unió Europea i internacional**

###### **1.1.2. Normativa espanyola**

###### **1.2. Concepte legal dels contractes del sector públic**

###### **1.3. El sector públic**

###### **1.3.1. Ens, entitats i organismes que es considera que formen part del sector públic**

###### **1.3.2. Ens, entitats i organismes que es consideren administracions públiques**

###### **1.3.3. Ens, entitats i organismes que es consideren poders adjudicadors**

##### **2. Tipologia i característiques essencials dels contractes del sector públic**

###### **2.1. Delimitació dels tipus contractuals**

###### **2.1.1. Contracte d'obres**

###### **2.1.2. Contracte de concessió d'obres públiques**

###### **2.1.3. Contracte de gestió de serveis públics**

###### **2.1.4. Contracte de subministraments**

###### **2.1.5. Contracte de serveis**

###### **2.1.6. Contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat**

###### **2.2. Contractes subjectes a regulació harmonitzada i contractes que no s'hi subjecten**

###### **2.3. Contractes administratius i contractes privats**

#### **II. La contractació electrònica**

##### **1. La utilització de mitjans electrònics en la contractació pública**

##### **2. Els procediments electrònics de contractació**

#### **III. L'òrgan de contractació a l'Administració de la Generalitat**

##### **1. L'òrgan de contractació: la competència per contractar**

##### **2. L'òrgan de contractació a l'Administració de la Generalitat i les entitats que en depenen**

#### **IV. Requisits per contractar amb el sector públic: la capacitat i la solvència de l'empresari**

##### **1. L'empresari: requisits generals**

2. La capacitat de l'empresari
3. La solvència de l'empresari
  - 3.1. La solvència econòmica i financera
  - 3.2. La solvència tècnica o professional
    - 3.2.1. Contractes d'obres
    - 3.2.2. Contractes de subministraments
    - 3.2.3. Contractes de serveis i altres contractes

#### V. La classificació empresarial i el Registre d'empreses licitadores

1. La classificació empresarial: àmbit
2. Els registres oficials de licitadors i empreses classificades
  - 2.1. El règim establert a la Llei de contractes del sector públic
  - 2.2. Règim transitori dels registres de licitadors actuals. El Registre Electrònic d'Empreses Licitadores de la Generalitat de Catalunya

#### VI. Les prohibicions per a contractar

1. Naturalesa i supòsits
  - 1.1. Prohibicions de contractar amb el sector públic
  - 1.2. Prohibicions de contractar afegides amb les administracions públiques
2. Procediment per a la declaració de les prohibicions de contractar i efectes

## **I. Els contractes del sector públic: tipologia i característiques essencials**

### *1. El contractes del sector públic*

#### *1.1. Marc jurídic*

##### *1.1.1. Normativa de la Unió Europea i internacional*

Per la influència que tenen els contractes públics en la construcció del mercat interior, les legislacions dels estats membres de la Unió Europea s'han d'adaptar a la legislació comunitària. En primer lloc, al dret originari (tractats constitutius), ja que els tractats contenen diversos principis d'aplicació directa a la contractació: la llibertat de circulació de mercaderies, la llibertat d'establiment, la lliure prestació de serveis i els principis generals que es concreten, en matèria de contractació, en els principis d'igualtat, no-discriminació, publicitat, reconeixement mutu, proporcionalitat, objectivitat i transparència; en segon terme, al dret derivat (reglaments, directives), que ha esdevingut complet i s'ha instrumentat a través de diverses normes que regulen els procediments d'adjudicació dels contractes públics. Les més rellevants són les següents:

- Directiva 2004/18/CE, de 31 de març, que regula la coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministraments i de serveis, i que ha refós i unificat les directives anteriors (la Directiva 92/50/CEE, sobre contractes de serveis; la Directiva 93/37/CEE, sobre contractes de subministrament, i la Directiva 93/36/CEE, sobre contractes d'obres).
  
- Directiva 89/665/CEE i Directiva 92/13/CEE, relatives a garanties dels contractistes i règim de recursos en l'adjudicació de contractes públics de subministraments i d'obres.
  
- Directiva 2004/17/CE, de 31 de març, que regula la coordinació dels procediments d'adjudicació de contractes en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals (sectors «especials» o «exclosos»).

Cal remarcar que la normativa de contractació comunitària s'estableix des de la perspectiva de les fases de preparació del contracte i, sobretot, de l'adjudicació, i això sempre a partir d'un límit econòmic determinat, normalment de quantia elevada. No s'hi contenen disposicions relatives al règim jurídic substantiu (drets i obligacions) dels contractes, que es recullen a la normativa de cada estat membre.

També hi són aplicables diverses normes de dret internacional, com ara l'Acord sobre l'espai econòmic europeu, l'Acord sobre compres del sector públic (GATT), l'Acord sobre contractació pública de l'Organització Mundial del Comerç, i els altres acords o tractats internacionals subscrits per Espanya i que es troben en vigor.

### 1.1.2. Normativa espanyola

L'article 149.1.18 de la Constitució espanyola (CE) atribueix a l'Estat la competència exclusiva per establir la «legislació bàsica sobre contractes i concessions administratives». Fruit d'aquesta atribució competencial, i després d'anteriors regulacions aprovades el 1995 (Llei de contractes de les administracions públiques) i el 2000 (Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques), l'any 2007 s'aprova la vigent Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP), la majoria dels preceptes de la qual tenen caràcter bàsic i són, per tant, d'aplicació general a totes les administracions públiques espanyoles i als ens i organismes que s'hi relacionen. Sobre aquestes bases, les comunitats autònomes poden dictar la legislació de desenvolupament. A més, la disposició final setena enumera els articles o les parts d'articles que no tenen caràcter bàsic, les matèries dels quals són susceptibles de ser regulades amb caire preferent per les comunitats autònomes.

A més de la LCSP, que té caràcter general, existeixen normes especials aplicables a la contractació en activitats o sectors concrets, com ara els regulats per la Llei 31/2007, de 30 d'octubre, sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals; els relacionats amb el patrimoni, que es regulen a la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques; els de l'àmbit de la subcontractació en el sector de la construcció d'obres públiques, que es regula a la Llei 32/2006, de 18 d'octubre, o, finalment, els relacionats amb les costes i els ports.

A les comunitats autònomes, podem destacar, en l'àmbit de Navarra, la Llei foral 6/2006, de 9 de juny, de contractes públics. En l'àmbit de Catalunya, també podem esmentar normatives específiques, com ara el Decret 96/2004, de 20 de gener, pel qual es regula la utilització dels mitjans electrònics, informàtics i telemàtics en la contractació de l'Administració de la Generalitat, o la Llei 3/2007, de 4 de juliol, de l'obra pública.

### 1.2. Concepte legal dels contractes del sector públic

La definició de *contracte* com a institució jurídica pertany a la teoria general del dret i és comuna a totes les disciplines jurídiques. Aquí el definim com l'acord de voluntats entre dues persones o més que produeix drets i deures jurídics (obligacions). L'*obligació* és definida com la relació jurídica en virtut de la qual una persona (deutor) té el deure jurídic de realitzar una prestació a favor d'una altra persona (creditor), la qual té el poder o dret d'exigir-la-hi.

La *contractació del sector públic* fa referència a l'activitat desenvolupada per parts dels ens, els organismes o les entitats que, de conformitat amb la LCSP, en formen part i subscriuen contractes onerosos, qualsevol que sigui la seva naturalesa, amb terceres persones (art. 2.1 LCSP), per a la consecució de determinades finalitats d'interès general. Aquests contractes se

subjecten a la LCSP en els termes que disposa. Però també estan subjectes a la LCSP: (1) els contractes anomenats *subvencionats*, que són adjudicats per persones físiques o jurídiques diferents però finançats en determinades condicions pels ens, els organismes i les entitats del sector públic; i (2) els contractes d'obres que subscriuen els concessionaris d'obres públiques en determinats supòsits.

La contractació del sector públic s'ha d'ajustar a un seguit de principis rectors (art. 1 LCSP), que admeten, no obstant això, excepcions en determinats supòsits:

- a) Llibertat d'accés a les licitacions (lliure concurrència).
- b) Publicitat dels procediments.
- c) Transparència dels procediments, però també confidencialitat de les informacions subministrades pels empresaris (art. 124 LCSP).
- d) No-discriminació i igualtat de tracte entre els candidats.
- e) Llibertat de pactes (art. 25 LCSP)
- f) Formalitat (art. 28 LCSP)
- g) Execució dels contractes administratius a risc i ventura del contractista (art. 199 LCSP).

### 1.3. *El sector públic*

#### 1.3.1. *Ens, entitats i organismes que es considera que formen part del sector públic*

Estan relacionats a l'article 3.1 LCSP:

- a) L'Administració general de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes i les entitats que integren l'Administració local.
- b) Les entitats gestores i els serveis comuns de la Seguretat Social.
- c) Els organismes autònoms, les entitats públiques empresarials, les universitats públiques, les agències estatals i qualssevol entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia que es vinculen a un subjecte que pertany al sector públic o que en depenen, incloent-hi les que, amb independència funcional o amb una especial autonomia reconeguda per la llei, tenen atribuïdes funcions de regulació o control de caràcter extern sobre un determinant sector o activitat.
- d) Les societats mercantils en el capital social de les quals la participació, directa o indirecta, d'entitats de les esmentades a les lletres a) a f) és superior al 50%.
- e) Els consorcis dotats de personalitat jurídica pròpia als quals es refereix l'article 6.5 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i la legislació de règim local.

f) Les fundacions que es constitueixen amb una aportació majoritària, directa o indirecta, d'una o diverses entitats integrades en el sector públic, o el patrimoni fundacional de les quals, amb un caràcter de permanència, està format en més d'un 50% per béns o drets aportats o cedits per les entitats esmentades.

g) Les mútues d'accidents de treball i malalties professionals de la Seguretat Social.

h) Qualsevol ens, organismes o entitats amb personalitat jurídica pròpia, que han estat creats específicament per a la satisfacció de necessitats d'interès general que no tenen caràcter industrial o mercantil, sempre que un o més d'un subjecte del sector públic en financin majoritàriament l'activitat, en controlin la gestió o en nomenin més de la meitat dels membres de l'òrgan d'administració, direcció o vigilància.

i) Les associacions constituïdes per part dels ens, els organismes i les entitats esmentades a les lletres anteriors.

### 1.3.2. *Ens, entitats i organismes que es consideren administracions públiques*

Dins el sector públic, tenen la consideració d'administracions públiques (art. 3.2 LCSP):

a) Els ens, els organismes i les entitats esmentats a les lletres *a)* i *b)* del paràgraf 1.3.1 anterior.

b) Els organismes autònoms.

c) Les universitats públiques.

d) Les entitats de dret públic que, amb independència funcional o amb una especial autonomia reconeguda per la llei, tenen atribuïdes funcions de regulació o control de caràcter extern sobre un determinant sector o activitat.

e) Les entitats de dret públic vinculades a una o més d'una administració pública o que en depenen, sempre que acompleixin alguna de les característiques següents:

1a. Que l'activitat principal no consisteixi en la producció en règim de mercat de béns i serveis destinats al consum individual o col·lectiu, o que efectuïn operacions de redistribució de la renda i de la riquesa nacional, en tot cas sense afany de lucre; o

2a. Que no es financin majoritàriament amb ingressos, qualsevol que sigui la seva naturalesa, obtinguts com a contrapartida al lliurament de béns o a la prestació de serveis.

Les entitats públiques empresarials estatals i els organismes assimilats de les comunitats autònomes i les entitats locals no tenen la consideració d'administracions públiques a l'efecte de la LCSP.

### 1.3.3. *Ens, organismes i entitats que es consideren poders adjudicadors*

Es relacionen a l'article 3.3 LCSP:

- a) Les administracions públiques.
- b) Tots els altres ens, els organismes o les entitats amb personalitat jurídica pròpia diferents dels expressats a la lletra *a*) que han estat creats específicament per a la satisfacció de necessitats d'interès general que no tenen caràcter industrial o mercantil, sempre que un o més d'un dels subjectes que es consideren poder adjudicador d'acord amb els criteris d'aquest article 3.3 LCSP en financin majoritàriament l'activitat, en controlin la gestió, o en nomenin a més de la meitat dels membres de l'òrgan d'administració, direcció o vigilància.
- c) Les associacions constituïdes pels ens, els organismes i les entitats esmentades a les lletres anteriors.

## 2. *Tipologia i característiques essencials dels contractes del sector públic*

### 2.1. *Delimitació dels tipus contractuals*

Els contractes d'obres, de concessió d'obres públiques, de gestió de serveis públics, de subministraments, de serveis i de col·laboració entre el sector públic i el sector privat que subscriu el sector públic es qualifiquen d'acord amb les normes de la LCSP. La resta de contractes del sector públic es qualifiquen segons les normes de dret administratiu o de dret privat que els siguin aplicables (art. 5 LCSP).

#### 2.1.1. *Contracte d'obres*

Té per objecte la realització d'una obra o l'execució d'algun dels treballs enumerats a l'annex I de la LCSP, o la realització per qualsevol mitjà d'una obra que respongui a les necessitats especificades per l'entitat del sector públic contractant. A més d'aquestes prestacions, el contracte pot comprendre, si escau, la redacció del projecte corresponent. Per *obra* s'entén el resultat d'un conjunt de treballs de construcció o d'enginyeria civil, destinat a complir per si mateix una funció econòmica o tècnica, que tingui per objecte un bé immoble (art. 6 LCSP).

#### 2.1.2. *Contracte de concessió d'obres públiques*

Té per objecte la realització d'algunes de les prestacions del contracte d'obres, incloent-hi les de restauració i reparació de construccions existents, i també la conservació i el manteniment dels elements construïts, i en què la contraprestació a favor del concessionari consisteix bé únicament en el dret a explotar l'obra, bé en el dret esmentat acompanyat de la percepció d'un preu.

Aquest contracte pot comprendre, a més, altres continguts, com ara l'adequació, reforma i modernització de l'obra per adaptar-la a les característiques tècniques i funcionals requerides per a la correcta prestació dels serveis o la realització de les activitats econòmiques, o les actuacions de reposició i gran reparació que siguin exigibles en relació amb els elements que ha de reunir cadascuna de les obres per mantenir-se aptes a les finalitats que els són pròpies.

El contracte també pot preveure que el concessionari estigui obligat a projectar, executar, conservar i reposar les obres que siguin accessòries o que estiguin vinculades amb la principal i que siguin necessàries per tal que aquesta compleixi la finalitat determinant de la seva construcció. Si aquestes obres vinculades o accessòries poden ser objecte d'explotació o aprofitament econòmic, aquests corresponen al concessionari conjuntament amb l'explotació de l'obra principal (art. 7 LCSP).

### *2.1.3. Contracte de gestió de serveis públics*

És el contracte en virtut del qual una administració pública encomana a una persona, natural o jurídica, la gestió d'un servei la prestació del qual ha estat assumida com a pròpia de la seva competència.

No constitueixen contractes de gestió de serveis i, per tant, no els són aplicables les disposicions de la LCSP, els supòsits en els quals la gestió del servei públic s'efectua mitjançant la creació d'entitats de dret públic destinades a aquesta finalitat, ni els supòsits en els quals la gestió s'atribueix a una societat de dret privat el capital social de la qual és, en la seva totalitat, de titularitat pública (art. 8 LCSP).

### *2.1.4. Contracte de subministraments*

Tenen per objecte l'adquisició, l'arrendament financer o l'arrendament, amb opció de compra o sense, de productes o béns mobles. Sense perjudici de les disposicions sobre programes d'ordinador, no tenen la consideració de contracte de subministraments els contractes relatius a propietats incorporals o valors negociables.

En tot cas, es consideren contractes de subministrament:

a) Els contractes en els quals l'empresari s'obliga a lliurar una pluralitat de béns de forma successiva i per preu unitari sense que la quantia total es defineixi amb exactitud al temps de



subscriure el contracte, en estar subordinats els lliuraments a les necessitats de l'adquirent. L'adjudicació d'aquests contractes s'efectua d'acord amb les normes dels acords marc celebrats amb un únic empresari.

b) Els contractes que tenen per objecte l'adquisició i l'arrendament d'equips i sistemes de telecomunicacions o per al tractament de la informació, els dispositius i programes, i la cessió del dret d'ús dels programes, excepte els contractes d'adquisició de programes d'ordinador desenvolupats a mida, que es consideren contractes de serveis.

c) Els contractes de fabricació, en virtut dels quals les coses que han de ser lliurades per l'empresari han de ser elaborades de conformitat amb les característiques peculiars que l'entitat contractant ha fixat prèviament (art. 9 LCSP).

#### 2.1.5. *Contracte de serveis*

Tenen per objecte prestacions de fer que consisteixen en el desenvolupament d'una activitat o que estan dirigides a l'obtenció d'un resultat diferent d'una obra o d'un subministrament. A efectes legals, els contractes de serveis es divideixen en les categories enumerades a l'annex II de la LCSP (art. 10 LCSP).

#### 2.1.6. *Contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat*

És el contracte en virtut del qual una administració pública encarrega a una entitat de dret privat, per un període determinant en funció de l'amortització de les inversions o de les fórmules de finançament que s'han previst, la realització d'una actuació global i integrada que, a més, del finançament de determinats objectius de servei públic o relacionats amb actuacions d'interès general, comprèn alguna de les prestacions següents:

a) La construcció, instal·lació o transformació d'obres, equips, sistemes i productes o béns complexos, i també el manteniment, l'actualització o renovació, explotació o gestió.

b) La gestió integral del manteniment d'instal·lacions complexes.

c) La fabricació de béns i la prestació de serveis que incorporen tecnologia específicament desenvolupada amb el propòsit d'aportar solucions més avançades i econòmicament més avantatjoses que les existents en el mercat.

d) Altres prestacions de serveis lligades amb el desenvolupament per part de l'Administració del servei públic o actuació d'interès general que li hagi estat encomanada.

Només es pot subscriure aquest contracte si prèviament s'ha posat de manifest que altres fórmules alternatives de contractació no permeten la satisfacció de les finalitats públiques. El

contractista col·laborador de l'Administració pot assumir la direcció de les obres que siguin necessàries, i també realitzar, totalment o parcialment, els projectes per a l'execució i contractar els serveis que calguin. La contraprestació que ha de percebre el contractista col·laborador consisteix en un preu que se satisfà durant tota la durada del contracte i que pot estar vinculat al compliment de determinats objectius de rendiment (art. 11 LCSP).

## 2.2. *Contractes subjectes a regulació harmonitzada i contractes que no s'hi subjecten*

Són contractes subjectes a una regulació harmonitzada (art. 13.1 LCSP):

a) Els contractes que adjudica un poder adjudicador, si es tracta de:

- Contractes de col·laboració entre el sector públic i el sector privat, en tot cas; o de

- Contractes d'obres, de concessió d'obres públiques, de subministraments i els de serveis compresos en les categories 1 a 16 de l'annex II de la LCSP, el valor estimat dels quals sigui igual o superior a les quanties legalment establertes, que en l'actualitat són de 5.150.000 euros, per als contractes d'obres i de concessió d'obres públiques, i de 206.000 euros, per als contractes de subministrament i de serveis si són adjudicats per entitats no integrades en el sector públic de l'Estat.

b) Els contractes subvencionats, de forma directa i en més d'un 50%, per un poder adjudicador, si es tracta de (art. 17 LCSP):

- Determinats tipus de contractes d'obres, el valor estimat dels quals sigui igual o superior a la quantia legalment establerta, que en l'actualitat és de 5.150.000 euros; o de

- Contractes de serveis vinculats amb un contracte d'obres, si el valor estimat és igual o superior a la quantia legalment establerta, que en l'actualitat és de 206.000 euros.

En les quanties abans esmentades està exclòs l'impost sobre el valor afegit.

## 2.3. *Contractes administratius i contractes privats*

Els contractes del sector públic poden tenir caràcter administratiu o caràcter privat.

Tenen caràcter administratiu els contractes que subscriu una administració pública següents (art. 19 LCSP):

a) Els contractes d'obres, de concessió d'obres públiques, de gestió de serveis públics, de subministraments, de serveis —excepte algunes prestacions— i de col·laboració entre el sector públic i el sector privat.

b) Els contractes d'objecte diferent als esmentats a la lletra *a)* anterior, si tenen naturalesa administrativa especial per estar vinculats al gir o tràfic específic de l'Administració contractant o per satisfer de forma directa i immediata una finalitat pública de la seva específica competència, si no tenen expressament atribuït el caràcter de contractes privats.

Els contractes administratius es regeixen, pel que fa a la preparació, l'adjudicació, els efectes i l'extinció, per les disposicions de la LCSP i les normes que la desenvolupen; si no se'n tenen, de forma supletòria s'han d'aplicar les altres normes del dret administratiu i, si no n'hi ha, les normes del dret privat. Tot i això, els contractes administratius especials es regeixen, en primer terme, per llurs normes específiques (art. 19.2 LCSP).

L'ordre jurisdiccional contenciós administratiu és el competent per a la resolució de les qüestions litigioses relatives a la preparació, l'adjudicació, els efectes, el compliment i l'extinció dels contractes administratius (art. 21.1 LCSP).

Malgrat que una doctrina jurídica antiga mantenia que els contractes administratius no gaudien de veritable naturalesa contractual, avui dia s'admet sense discussió, tant en l'àmbit de la doctrina com en el de la jurisprudència, que tots els contractes de l'Administració, fins i tot els administratius, tenen una naturalesa substancialment idèntica a la dels contractes privats, però que resulta modulada pel dret administratiu atenent a les finalitats públiques que persegueix en tot cas una de les parts (la mateixa Administració).

Tenen la consideració de contractes privats (art. 20.1 LCSP):

a) Els contractes subscrits per part dels ens, els organismes i les entitats del sector públic que no reuneixen la condició d'Administració pública.

b) Els contractes subscrits per una administració pública si tenen per objecte serveis compresos en la categoria 6 de l'annex II de la LCSP (financers), la creació i interpretació artística i literària o els espectacles compresos en la categoria 26, i la subscripció a revistes, publicacions periòdiques i bases de dades, i també qualssevol contractes diferents dels contractes administratius.

Els contractes privats es regeixen, pel que fa a la preparació i l'adjudicació, si no tenen normes específiques, per la LCSP i les disposicions de desenvolupament; si no se'n tenen, s'apliquen de forma supletòria la resta de normes del dret administratiu o, si escau, les normes del dret privat, segons correspongui per raó del subjecte o l'entitat contractant. Pel que fa als efectes i l'extinció, es regeixen per les normes del dret privat (art. 20.2 LCSP).

Correspon a l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu el coneixement de les qüestions suscidades en relació amb la preparació i l'adjudicació dels contractes privats de les

administracions públiques i dels contractes subjectes a regulació harmonitzada, i també els contractes subvencionats.

Correspon a l'ordre jurisdiccional civil la resolució de les controvèrsies aparegudes entre les parts en relació amb els efectes, el compliment i l'extinció dels contractes privats. També coneix l'ordre civil de les qüestions litigioses que afectin la preparació i l'adjudicació dels contractes privats subscrits pels ens, els organismes i les entitats sotmeses a la LCSP que no tinguin el caràcter d'Administració pública, sempre que no estiguin subjectes a una regulació harmonitzada (art. 21.2 LCSP).

## **II. La contractació electrònica**

### *1. La utilització de mitjans electrònics en la contractació pública*

La potenciació dels mitjans electrònics, informàtics i telemàtics en la contractació pública ja ha estat objecte d'atenció de la Unió Europea a través de la Directiva 2004/18/CE, que estableix com un dels seus principis inspiradors l'equiparació, en l'àmbit de la contractació pública, dels mitjans electrònics a la dels mitjans clàssics de comunicació i intercanvi d'informació.

Dins l'àmbit de l'Administració de la Generalitat, el Decret 96/2004, de 20 de gener, inspirat en la normativa comunitària, ha regulat la utilització dels mitjans electrònics, informàtics i telemàtics en la contractació de la Generalitat, incorporant solucions que posteriorment han estat objecte de regulació a la LCSP.

Finalment, i de forma comuna per a totes les entitats del sector públic, la LCSP ha admès i regulat de manera general la utilització dels mitjans electrònics, informàtics i telemàtics tant pel que fa als mitjans de comunicació (disposició addicional divuitena LCSP) com a l'ús dels mitjans esmentats en els procediments de contractació (disposició addicional dinovena LCSP):

a) Els mitjans electrònics utilitzables, la informació i les especificacions tècniques, i els programes i les aplicacions necessaris han d'estar a disposició de tothom, no ser discriminatoris, ser d'ús general i fàcil accés, i ser compatibles amb altres tecnologies de la comunicació i la informació. Els sistemes de comunicació i d'intercanvi i emmagatzematge de la informació han de poder garantir de forma raonable la integritat de les dades transmeses, l'accessibilitat autoritzada i la seguretat en matèria de virus o altres programes nocius. Finalment, les aplicacions per a les comunicacions i notificacions han d'acreditar la data i l'hora de l'emissió i la recepció, la integritat del contingut, i el remitent i el destinatari. Els plecs de clàusules han d'informar sobre els formats electrònics admissibles.

b) S'estableix com a principi general el d'equivalència funcional entre els mitjans tradicionals (sobretot el paper) i els mitjans electrònics, de tal manera que la tramitació íntegra dels

procediments de contractació en totes les seves fases es pot dur a terme també, amb plena validesa jurídica, per mitjans electrònics, informàtics i telemàtics. Per això, els contractes del sector públic es poden formalitzar a través de mitjans electrònics, amb l'acompliment dels requisits necessaris.

c) Les manifestacions de voluntat han de portar incorporada la signatura electrònica avançada. Es fa una admissibilitat general de la presentació electrònica de les ofertes i de les còpies electròniques de documents que incorporin signatura electrònica. Es preveu la factura electrònica en la contractació pública.

La utilització de mitjans electrònics té altres instruments destinats a assegurar la transparència i l'accés públic a la informació relativa a l'activitat contractual:

a) El *perfil de contractant* (art. 42 LCSP), que no exclou la utilització d'altres mitjans de publicitat exigits per les lleis. El perfil es difon exclusivament a través d'Internet i s'hi pot incloure qualsevol informació relativa a l'activitat contractual d'un òrgan de contractació, com ara els anuncis d'informació prèvia, les licitacions obertes o en curs, la documentació, les contractacions programades, els contractes adjudicats i qualsevol altra informació útil. De manera obligatòria, s'ha de publicar en el perfil l'adjudicació provisional dels contractes.

b) La plataforma de serveis de contractació pública (art. 309.5 LCSP), com a eina d'informació i de prestació de serveis. En l'àmbit de l'Administració de la Generalitat i dels ens que en depenen o s'hi vinculen, l'aprovació de l'aplicació informàtica de la qual s'ha produït per l'Ordre del conseller d'Economia i Finances ECF/313/2008, de 23 de juny (DOGC 30.6.2008).

c) En l'àmbit de l'Administració de la Generalitat, hi destaca també el Registre Electrònic d'Empreses Licitadores (RELI), creat pel Decret 107/2005, de 31 de maig, l'aplicació del qual ha estat aprovada per l'Ordre del conseller d'Economia i Finances ECF/340/2005, de 8 de juliol.

## 2. Els procediments electrònics de contractació

Sobre la base de la normativa comunitària de contractació pública a la qual hem fet referència, la LCSP ha previst dos procediments concrets d'adjudicació electrònica que els òrgans de contractació poden implementar amb caràcter potestatiu: la subhasta electrònica (art. 132) i el sistema dinàmic d'adquisició (art. 183 i seg.).

La *subhasta electrònica* és un procés basat en un dispositiu electrònic que permet presentar diferents ofertes que poden anar referides únicament al preu (quan el contracte s'adjudica al preu més baix), o bé es poden referir tant al preu com a altres valors dels elements de l'oferta quantificables fixats en el plec de clàusules (en aquest cas, primer s'ha de fer una avaluació completa de les ofertes presentades, que es classifiquen segons la puntuació obtinguda, i a continuació els licitadors poden millorar els diferents apartats de la seva oferta). La subhasta

electrònica es pot utilitzar en els procediments oberts, els restringits i alguns de negociats, i pot desenvolupar-se en diferents fases successives. El tancament de la subhasta es fixa amb referència a un o més d'un dels criteris següents: l'assenyalament d'una data i hora concreta, la falta de presentació de nous preus o nous valors, o la finalització de les fases establertes.

El *sistema dinàmic d'adquisició* és un procés d'adquisició electrònic que s'utilitza per a compres d'ús corrent, té una durada màxima de quatre anys i hi poden presentar ofertes indicatives tots els empresaris que reuneixin les condicions fixades prèviament en el plec de clàusules. Després de l'avaluació de les ofertes indicatives, es comunica als licitadors si hi són admesos o en són exclosos, del sistema. Cada contracte específic que es vulgui adjudicar en el marc d'un sistema dinàmic ha de ser objecte d'una licitació i els empresaris admesos són convidats a presentar una proposició per al contracte específic. El desenvolupament del sistema i l'adjudicació dels contractes s'efectua exclusivament per mitjans electrònics, informàtics i telemàtics.

En l'àmbit de l'Administració de la Generalitat i pel que fa a la tramitació dels procediments de contractació, hi destaca el gestor electrònic d'expedients de contractació (GEEC), l'aplicació informàtica del qual ha estat aprovada per l'Ordre del conseller d'Economia i Finances ECF/193/2008, de 29 d'abril.

### **III. L'òrgan de contractació a l'Administració de la Generalitat**

#### *1. L'òrgan de contractació: la competència per contractar*

La representació dels ens, els organismes i les entitats del sector públic en matèria contractual correspon als òrgans de contractació, unipersonals o col·legiats, que, en virtut de norma legal o reglamentària o disposició estatutària, tinguin atribuïda la facultat de subscriure contracte en el seu nom (art. 40.1 LCSP).

Els òrgans de contractació poden delegar o desconcentrar, totalment o parcialment, les competències i les facultats que els corresponen en aquesta matèria amb el compliment de les normes i les formalitats aplicables en cada cas per a la delegació o desconcentració de competències, si es tracta d'òrgans administratius, o per a l'atorgament de poders, si es tracta d'òrgans societaris o d'una fundació (art. 40.2 LCSP).

La competència de l'òrgan de contractació és requisit essencial per a la subscripció dels contractes de les administracions. Si hi manca, el contracte adjudicat és nul de ple dret si l'òrgan és manifestament incompetent per raó de la matèria o del territori (art. 32.a LCSP en relació amb l'art. 62.1 de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú [LRJPAC]). En un altre cas, hi ha un supòsit d'anul·labilitat, però pot ser convalidat per l'òrgan competent (art. 67 LRJPAC).

L'òrgan de contractació efectua les declaracions de voluntat més importants en matèria de la contractació administrativa: aprova el projecte d'obres, si escau; aprova els plecs de clàusules administratives i de prescripcions tècniques; adjudica i formalitza el contracte; n'aprova les modificacions; declara la resolució del contracte administratiu en determinats supòsits, com ara si la persona adjudicatària no compleix; n'autoritza la cessió, etc.

## *2. L'òrgan de contractació a l'Administració de la Generalitat i les entitats que en depenen*

En l'àmbit de l'Administració de la Generalitat, són òrgans de contractació:

- a) Els consellers o les conselleres, que són els òrgans de contractació ordinaris i estan facultats per adjudicar i formalitzar en nom seu els contractes corresponents.
- b) Els secretaris generals o les secretàries generals, o l'òrgan en qui es delegui, que són els competents per a l'adjudicació dels contractes menors.
- c) Les juntes de contractació, que poden ser constituïdes per ordre del conseller o consellera del departament corresponent amb competència d'òrgan de contractació per a l'adjudicació dels contractes menors d'obres, de subministraments i de serveis del departament.
- d) No obstant tot l'anterior, la Comissió Central de Subministraments i Serveis (adscriu al Departament d'Economia i Finances) és l'òrgan de contractació dels productes, els béns i els serveis que siguin declarats de contractació centralitzada. També és l'òrgan competent per a l'homologació o el desenvolupament d'acords marc de productes o béns.

En l'àmbit dels organismes autònoms i de la resta d'entitats de dret públic dependents de l'Administració, els representants legals en són els òrgans de contractació, sense perjudici que la llei o norma de creació reguli en un altre sentit. Per reglament es determina la quantia a partir de la qual cal l'autorització del conseller o consellera del departament al qual estan adscrits per a l'adjudicació i la formalització dels contractes.

La capacitat per contractar dels representants legals de les societats i fundacions del sector públic es regeix pels seus estatuts i per les normes de dret privat que hi siguin aplicables.

L'òrgan de contractació necessita l'autorització del Govern de la Generalitat:

- a) Si el pressupost del contracte és igual o superior a 12.020.242,09 euros, llevat del que estableix la lletra c).
- b) En els contractes de caràcter plurianual, si es modifica el nombre d'anualitats establertes per la Llei de finances públiques de Catalunya.

c) Si els contractes i els convenis per a l'encàrrec d'estudis i dictàmens són d'un pressupost superior a 30.050,61 euros.

d) Si el pagament dels contractes es concerta mitjançant el sistema d'arrendament financer o mitjançant el sistema d'arrendament amb opció de compra, i el nombre d'anualitats és superior a quatre a comptar de l'adjudicació del contracte.

L'article 22 de la Llei 25/1998, de 31 de desembre, de mesures administratives, fiscals i d'adaptació a l'euro, modificat per l'article 26 de la Llei 21/2001, de 28 de desembre, i per la Llei 12/2004, de 27 de desembre, és la norma que regula els òrgans de contractació a la Generalitat de Catalunya.

Per tal d'evitar les situacions de conflictes d'interessos, les autoritats i el personal al servei de les administracions públiques que intervenen en els procediments de contractació tenen l'obligació d'abstenir-se o poden ser recusats, en els termes establerts a la legislació bàsica sobre règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (art. 294 LCSP).

#### **IV. Requisits per contractar amb el sector públic: la capacitat i la solvència de l'empresari**

##### *1. L'empresari: requisits generals*

L'aptitud de l'empresa —o l'empresari— per estipular contractes amb el sector públic requereix (art. 43 LCSP):

a) Tenir personalitat, d'acord amb el dret espanyol o algun d'estranger. La personalitat és un atribut propi de qualsevol persona física —o natural— i també de les persones jurídiques constituïdes legalment, en qualsevol de les formes que la llei admet (societats, fundacions, associacions).

b) Tenir plena capacitat d'obrar.

c) Acreditar que es disposa de la solvència econòmica, financera i tècnica o professional. En els supòsits que la llei determina, l'acreditació és substituïda per la classificació de contractista corresponent.

d) Disposar de l'habilitació empresarial o professional que, si escau, s'exigeixi en cada cas per a la realització de l'activitat o la prestació que constitueix l'objecte del contracte.



d) No incórrer en cap de les causes d'incapacitat, incompatibilitat o prohibicions per contractar que estableix la llei.

La falta de la capacitat d'obrar o de la solvència exigida, així com trobar-se incurs en causa de prohibició de contractar origina la invalidesa del contracte (art. 32.b LCSP).

## *2. La capacitat de l'empresari*

Poden contractar amb les entitats i organismes del sector públic les persones naturals o jurídiques, espanyoles o estrangeres que tingui plena capacitat d'obrar (art. 43.1 LCSP). La capacitat d'obrar de les persones naturals espanyoles es regeix pel Codi civil. La capacitat jurídica i d'obrar de les empreses mercantils es regeix pel dret mercantil, i la de les fundacions i les associacions, per les legislacions específiques respectives. Per obtenir personalitat jurídica, les empreses mercantils i les fundacions han d'estar inscrites en el Registre Mercantil i en el Registre de Fundacions, respectivament. Les associacions s'inscriuen en un registre administratiu, però amb l'única finalitat de la publicitat per a terceres persones.

En conseqüència, l'acreditació de la capacitat d'obrar dels empresaris que siguin persones jurídiques es produeix mitjançant l'escriptura o el document de constitució, els estatuts o l'acte fundacional, en els quals constin les normes per les quals se'n regula l'activitat, inscrits, si escau, en el registre oficial corresponent, segons els tipus de persona jurídica de què es tracti (art. 61 LCSP).

Les persones jurídiques només poden ser adjudicatàries de contractes si les seves prestacions estan compreses dins la finalitat, l'objecte o l'àmbit d'activitat que, d'acord amb els estatuts o regles fundacionals, els són propis (art. 46.1 LCSP).

Si es tracta d'empresaris estrangers, la seva capacitat es regeix pel dret de l'estat de procedència. La nacionalitat només determina la legislació que els és aplicable per a la regulació de la capacitat i per a l'establiment de la necessitat del compliment o l'excepció de determinats requisits i la forma d'acreditar-los.

En virtut del dret comunitari europeu i altres tractats internacionals —com ara, de l'Organització Mundial del Comerç i de l'Espai Econòmic Europeu—, la contractació amb el sector públic està oberta també a les empreses estrangeres. Els empresaris estrangers d'estats membres de la Unió Europea no tenen requisits específics per a la contractació pública, sempre que es trobin habilitats per a la prestació de què es tracti, o bé disposin d'una autorització o pertanyin a una determinada organització per poder prestar-la en l'Estat en el qual estiguin establerts (art. 47 LCSP).

Si es tracta d'empresaris estrangers d'estats que no pertanyen a la Unió Europea, han d'acreditar la seva capacitat per mitjà d'un informe de la Missió Diplomàtica Permanent o de l'Oficina

Consular espanyola corresponent al domicili de l'empresa (art. 61.3 LCSP). No obstant això, si es tracta d'empreses estrangeres d'estats membres de la Unió Europea, és suficient que acreditin la seva inscripció en un registre procedent d'acord amb la legislació de l'Estat en el qual estiguin establertes, o mitjançant la presentació d'una declaració o un certificat (art. 61.2 LCSP).

Són requisits específics per a les empreses estrangeres d'estats no comunitaris per contractar a Espanya (art. 44 LCSP) els següents:

a) L'existència de reciprocitat en l'Estat de procedència per a les empreses espanyoles en la contractació del seu sector públic, que s'ha d'acreditar per mitjà de les representacions diplomàtiques espanyoles. No cal aquesta acreditació quan es tracta d'empreses d'estats signataris de l'Acord sobre contractació pública de l'OMC en els contractes subjectes a regulació harmonitzada.

b) A més, en relació amb els contractes d'obres, les empreses estrangeres han de tenir sucursal oberta a Espanya, amb designació d'apoderats o representants, i han d'estar inscrites en el Registre Mercantil.

Les altres obligacions i els requisits exigits als empresaris estrangers són equiparables als que s'exigeixen als empresaris espanyols, excepte en allò relatiu a la classificació empresarial en determinats contractes d'obres i de serveis, que no és exigible als empresaris estrangers d'estats membres de la Unió Europea.

La capacitat es completa amb la necessitat que els empresaris compleixin amb les obligacions fiscals i de seguretat social derivades de l'activitat econòmica. Així, han d'acreditar estar al corrent de les seves obligacions fiscals i de Seguretat Social per mitjà de les certificacions positives corresponents dels organismes competents. També han de disposar de l'habilitació o l'autorització professional per a l'exercici de l'activitat concreta, si escau, acompanyada de l'alta i el darrer rebut de l'impost d'activitats econòmiques (IAE).

Atenent al gran volum econòmic que poden tenir els contractes del sector públic i les limitacions de la subcontractació, s'ha afavorit la possibilitat que diversos empresaris constitueixin agrupacions o unions per a un contracte concret, anomenades *unions temporals d'empresaris* (UTE), la durada de les quals coincideix amb la del contracte, fins a l'extinció d'aquest (art. 48.3 LCSP).

Hi ha supòsits especials d'exigència de capacitat d'obrar i compatibilitat:

a) No poden concórrer a les licitacions dels contractes del sector públic les empreses que han participat en l'elaboració de les especificacions tècniques o dels documents preparatoris, sempre que la participació pugui provocar restriccions a la lliure concurrència o comportar un tracte

privilegiat respecte a les altres empreses licitadores, tot això sense perjudici de les normes que regulen el procediment de diàleg competitiu (art. 45.1 LCSP).

b) Els contractes que tenen per objecte la vigilància, la supervisió, el control i la direcció de l'execució d'obres i instal·lacions no poden adjudicar-se a les mateixes empreses adjudicatàries dels contractes d'obres corresponents, ni a les empreses que s'hi vinculen (art. 45.2 LCSP).

### *3. La solvència de l'empresari*

Atès que els contractes del sector públic tenen relació amb els interessos públics, la legislació ha establert un seguit de controls previs per garantir que els agents econòmics reuneixin unes condicions de solvència determinades que facin previsible l'execució normal dels contractes. Per a la seva acreditació, l'empresari pot basar-se en la solvència i els mitjans d'altres entitats, amb independència de la naturalesa jurídica dels vincles que tingui amb aquestes, sempre que en disposi efectivament (art. 52 LCSP).

#### *3.1. La solvència econòmica i financera*

La justificació de la solvència econòmica i financera de l'empresari es pot acreditar, segons determini l'òrgan de contractació, a través d'un o de més d'un dels mitjans següents (art. 64 LCSP):

a) Declaracions apropiades d'entitats financeres o, si escau, justificant de l'existència d'una assegurança per riscos professionals.

b) En el cas de persones jurídiques, els comptes anuals o extracte dels comptes, presentats al Registre Mercantil o al registre oficial que correspongui. Si es tracta d'empresaris no obligats a presentar els comptes a un registre, poden aportar els llibres de comptabilitat degudament legalitzats.

c) Declaració relativa al volum global de negocis i, si escau, sobre el volum de negocis en l'àmbit corresponent a l'objecte del contracte, relatiu als tres últims exercicis.

Si, per raons justificades, un empresari no pot facilitar les referències sol·licitades, pot acreditar la solvència a través de qualsevol altra documentació que l'òrgan de contractació consideri suficient.

#### *3.1. La solvència tècnica o professional*

##### *3.2.1. Contractes d'obres*

La solvència tècnica es pot justificar a través d'algun dels mitjans següents (art. 65 LCSP):

- a) Relació de les obres executades en el curs dels darrers cinc anys, avalada per certificats de bona execució per a les més importants, amb indicació de l'import, les dates i el lloc d'execució.
- b) Declaració que indiqui els tècnics o les unitats tècniques, integrades o no en l'empresa, de les quals disposi per executar les obres.
- c) Títols acadèmics i professionals de l'empresari i dels directius de l'empresa i, en particular, del personal responsable de les obres.
- d) Si escau, indicació de les mesures de gestió mediambiental que l'empresari pot aplicar.
- d) Declaració sobre la plantilla mitjana anual i la importància del personal directiu durant els tres darrers anys.
- e) Declaració que indiqui la maquinària, el material i l'equip tècnic de què disposarà l'empresari per executar les obres.

### 3.2.2. *Contractes de subministraments*

La solvència tècnica es pot justificar a través d'algun dels mitjans següents (art. 66 LCSP):

- a) Relació dels subministraments principals efectuats durant els tres últims anys, amb indicació de l'import, les dates i la destinació pública o privada, i incorporant-ne els certificats corresponents.
- b) Indicació del personal tècnic o de les unitats tècniques, integrades o no en l'empresa, que participen en el contracte, especialment dels que s'encarreguin del control de qualitat.
- c) Descripció de les instal·lacions tècniques, les mesures utilitzades per assegurar la qualitat i els mitjans d'estudi i investigació de l'empresa.
- f) Control efectuat per l'entitat del sector públic contractant o, en nom seu, per un organisme oficial competent de l'Estat en el qual l'empresari estigui establert.
- d) Mostres, descripcions i fotografies dels productes que s'han de subministrar.
- e) Certificacions lliurades pels instituts o serveis oficials encarregats del control de qualitat, de competència reconeguda, i que acrediten la conformitat d'articles ben identificats amb referència a certes especificacions o normes.

### 3.2.3. *Contractes de serveis i altres contractes*

La solvència tècnica o professional dels empresaris en aquests contractes s'ha de considerar tenint en compte els coneixements tècnics, l'eficàcia, l'experiència i la fiabilitat, i es pot justificar a través d'algun dels mitjans següents (art. 67 LCSP):

- a) Relació dels principals serveis o treballs realitzats en els últims tres anys, amb expressió dels imports, les dates i els destinataris públics o privats d'aquells treballs.
- b) Descripció del personal tècnic o les unitats tècniques que participen en el contracte, integrades o no en l'empresa del contractista, especialment dels responsables del control de qualitat.
- c) Descripció de les instal·lacions tècniques, de les mesures adoptades pels empresaris per garantir la qualitat, i també dels mitjans d'estudi i d'investigació de l'empresa.
- d) Quan es tracti de serveis o treballs complexos, o quan, excepcionalment, hagin de respondre a una finalitat especial, un control efectuat per l'òrgan de contractació o, en nom d'aquest, per un organisme oficial o homologat competent de l'Estat on estigui establert l'empresari.
- e) Titulacions acadèmiques i professionals de l'empresari i del personal de direcció de l'empresa i, en particular, del personal responsable de l'execució del contracte.
- f) Si escau, indicació de les mesures de gestió mediambiental.
- g) Declaració sobre la plantilla mitjana anual de l'empresa i la importància del personal directiu durant els tres últims anys.
- h) Declaració indicativa de la maquinària, el material i l'equip tècnic del qual disposi l'empresari per a la realització del contracte.
- i) Indicació de la part del contracte que l'empresari té eventualment el propòsit de subcontractar.

L'acreditació de la solvència professional o tècnica en els contractes que no siguin d'obres, de subministraments o de serveis pot efectuar-se mitjançant els documents i mitjans que s'acaben d'esmentar (art. 68 LCSP).

## **V. La classificació empresarial i el Registre d'Empreses Licitadores**

### *1. La classificació empresarial: àmbit*

La classificació empresarial és una declaració administrativa de l'òrgan classificador competent en virtut de la qual es constata la solvència econòmica, financera i tècnica o professional d'un empresari. La classificació origina la inscripció en el Registre Oficial d'Empreses Classificades. La certificació de la inscripció corresponent substitueix la necessitat d'acreditar la solvència en cada procediment de selecció i adjudicació de contractes, i també les condicions d'aptitud de l'empresari pel que fa a la personalitat i capacitat d'obrar, la representació, l'habilitació professional o empresarial, i també la concurrència o no de les prohibicions de contractar que han de constar-hi (art. 72.1 LCSP).

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Economia i Hisenda és l'òrgan competent en l'àmbit estatal per a les classificacions, i els seus acords produeixen efectes davant qualsevol òrgan de contractació del sector públic (art. 72.1, primer paràgraf, LCSP), i li correspon la gestió del Registre Oficial de Licitadors i Empreses Classificades de l'Estat (art. 301 LCSP).

Les comunitats autònomes poden crear els seus propis registres oficials de licitadors i empreses classificades (art. 302 LCSP), els acords d'inscripció dels quals acrediten idèntiques circumstàncies que l'estatal tot i que referides a la corresponent comunitat autònoma, a les entitats locals que s'hi inclouen en l'àmbit territorial, a la resta dels ens, els organismes o les entitats del sector públic dependents de la comunitat o dels ens locals (art. 72.1, segon paràgraf, LCSP), i també a les universitats públiques (disposició addicional vuitena LCSP). A Catalunya, el Registre Oficial d'Empreses Classificades és gestionat per la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, adscrita al Departament d'Economia i Finances.

La llei exigeix de forma indispensable la classificació de l'empresari contractista en relació amb els contractes de les administracions públiques que tinguin com a objecte l'execució d'obres d'import igual o superior a 350.000 euros o la prestació de serveis de pressupost igual o superior a 120.000 euros com a regla general (art. 54.1 LCSP). El requisit també és exigible a l'empresari que succeeix per cessió contractual si es va exigir a l'empresari cedent (art. 54.2 LCSP).

Les entitats del sector públic que no tenen el caràcter d'Administració pública poden exigir una classificació als licitadors per tal de definir les condicions de solvència (art. 54.5 LCSP).

Hi ha algunes excepcions al requisit de la classificació prèvia:

a) No és exigible en els contractes de serveis compresos en les categories 6 (serveis financers), 8 (serveis d'investigació i desenvolupament), 21 (serveis jurídics), 26 (serveis d'esbarjo, culturals i esportius) i 27 (altres serveis) de l'annex II de la LCSP.

b) No és exigible la classificació als empresaris no espanyols d'estats membres de la Unió Europea (art. 55.1 LCSP), per als quals és suficient que acreditin la seva solvència econòmica,

financera i tècnica i professional, segons el que hagi exigint el plec de clàusules administratives (art. 55.1 LCSP).

b) Si el Govern de la Generalitat, de forma singular, autoritza per motius d'interès públic, amb informe previ de la Junta Consultiva, la contractació amb empresaris no classificats. Aquesta autorització l'efectua el Consell de Ministres en l'àmbit de l'Administració de l'Estat i dels ens que en depenen.

c) Si el Govern de l'Estat, per reial decret, exceptua determinats grups i subgrups dels contractes d'obres o de serveis.

d) Les universitats públiques, si són adjudicatàries de contractes administratius, estan exemptes de tenir-ne (disposició addicional novena LCSP).

En sentit contrari, també per reial decret, es pot acordar l'exigència de la classificació per a determinats tipus de contractes d'obres o de serveis per als quals no se n'hagi establert abans, si existeixen circumstàncies especials (art. 54.3, segon incís, LCSP).

La LCSP atorga la presumpció de capacitat als certificats de classificació o documents equivalents emesos pels estats de la Unió Europea en relació amb el compliment de determinats requisits de capacitat, solvència o no estar incurs en prohibició de contractar (art. 73 LCSP).

La classificació indica el tipus de contracte a l'adjudicació del qual pot concórrer l'empresari. A aquest efecte, es diferencien els contractes en grups i subgrups, delimitats per quanties totals que originen diferents categories. En el cas de les UTE, la classificació resulta de l'acumulació de les característiques que corresponen a cadascun dels empresaris agrupats, sempre que individualment estiguin classificats segons el tipus de contracte.

## *2. Els registres oficials de licitadors i empreses classificades*

### *2.1. El règim establert a la Llei de contractes del sector públic*

La LCSP estableix un règim nou en la matèria, ja que unifica els fins ara existents registres oficials d'empreses classificades (o de contractistes) i registres de licitadors. Els primers només existien en l'àmbit de l'Estat i de les comunitats autònomes que l'haguessin creat, mentre que els segons podien ser creats per qualsevol òrgan de contractació. Davant d'això, la LCSP preveu el Registre Oficial de Licitadors i Empreses Classificades de l'Estat, la gestió del qual correspon a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Economia (art. 72.1, primer paràgraf, i 301 LCSP). Les comunitats autònomes poden crear els seus propis registres oficials de licitadors i empreses classificades (art. 302 LCSP). A Catalunya, el Registre Oficial d'Empreses Classificades és gestionat per la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, adscrita al Departament d'Economia i Finances.

En els registres oficials de licitadors i empreses classificades poden constar per a cada empresa que s'hi inscriu les dades següents: les relatives a personalitat i capacitat d'obrar; les relatives a les facultats de representació; les relatives a autoritzacions o habilitacions professionals; les relatives a la solvència; la classificació obtinguda, si escau; les prohibicions de contractar; i les altres dades que un reglament determini (art. 303 LCSP).

Els acords de classificació tenen una validesa indefinida en tant que es mantinguin per part de l'empresari les condicions i circumstàncies en les quals es va fonamentar l'atorgament (art. 59.1 LCSP).

Sens perjudici de la necessitat d'inscriure la classificació obtinguda i certes prohibicions de contractar, la inscripció en els registres oficials és voluntària per als empresaris (art. 304 LCSP). Els empresaris inscrits estan obligats a posar-ne en coneixement qualsevol variació que es produeixi en les dades o l'aparició posterior de qualsevol circumstància que determini la concurrència d'una prohibició de contractar. Els registres són públics per a tots els que tinguin interès legítim a conèixer-ne el contingut (art. 306 LCSP).

El registre estatal i els registres autonòmics tenen l'obligació de col·laboració, i s'han de facilitar la informació necessària per al desenvolupament del registre respectiu (art. 307 LCSP).

## *2.2. Règim transitori dels registres de licitadors actuals. El Registre Electrònic d'Empreses Licitadores de la Generalitat de Catalunya*

Fins a la posada en funcionament dels nous registres oficials de licitadors i empreses classificades (en l'àmbit estatal, disposició transitòria quarta LCSP), mantenen la seva operativitat els registres voluntaris d'empreses licitadores (o de licitadors) que hagin creat els òrgans de contractació a l'empara de la legislació anterior a la LCSP (el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques). Els certificats emesos pels registres eximeixen de presentar, en cada licitació concreta, els documents acreditatius dels requisits esmentats.

En l'àmbit de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa gestiona el Registre Electrònic d'Empreses Licitadores de la Generalitat de Catalunya (en endavant, RELI), en el qual es troben les dades i els documents de la personalitat jurídica, la capacitat d'obrar, la representació i la solvència, relatius a les empreses que volen subscriure contractes amb les administracions catalanes.

El Registre és públic, té caràcter voluntari, validesa indefinida i format electrònic, conté dades vigents i és gratuït. És una evolució de l'anterior Registre de Licitadors (Rli), vigent fins al 7 de setembre de 2005, data en què va entrar en funcionament el nou RELI. Es poden inscriure en el RELI les persones físiques i les persones jurídiques tant espanyoles com estrangeres, comunitàries o extracomunitàries.



El RELI és vàlid per a les diferents administracions públiques catalanes, ja que les empreses inscrites poden participar en els procediments de licitació de l'Administració de la Generalitat i de les entitats locals i les altres entitats o organismes públics de Catalunya si ho acorden i ho recullen els seus respectius plecs de clàusules.

Els òrgans de contractació de la Generalitat i els ens locals adherits al RELI tenen l'obligatorietat de consultar-ne d'ofici la informació que hi consta i evitar que l'empresa hagi d'aportar cap certificació en paper. Les empreses inscrites no tenen l'obligació d'aportar cap dada ni cap document que es trobi en el RELI i que sigui vigent.

## **VI. Les prohibicions per contractar**

### *1. Naturalesa i supòsits*

És una condició d'aptitud per contractar amb el sector públic que els empresaris no estiguin incursos en alguna de les circumstàncies establertes legalment com a prohibicions de contractar (art. 43.1 LCSP). Les adjudicacions de contractes en favor seu són nul·les de ple dret (art. 32 LCSP).

#### *1.1. Prohibicions de contractar amb el sector públic*

Les circumstàncies que s'estableixen com a causa de prohibició de contractar amb el sector públic són les següents (art. 49.1 LCSP):

a) Haver estat condemnats mitjançant sentència ferma per delictes d'associació il·lícita, corrupció en transaccions econòmiques internacionals, tràfic d'influències, suborn, frau i exaccions il·legals, delictes contra la hisenda pública i la Seguretat Social, delictes contra els drets dels treballadors, malversació i receptació i conductes afins, delictes relatius a la protecció del medi ambient o que tinguin pena d'inhabilitació especial per a l'exercici de professió, ofici, indústria o comerç. La prohibició de contractar inclou les persones jurídiques els administradors o representants de les quals, vigent el seu càrrec o la seva representació, es trobin en la situació esmentada per actuacions realitzades en nom o a benefici de les dites persones jurídiques o en les quals concorrin les condicions, qualitats o relacions que requereixin la figura de delicte corresponent per ser-ne subjecte actiu.

b) Haver sol·licitat la declaració de concurs, haver estat declarats insolvents en qualsevol procediment, trobar-se declarats en concurs, estar subjectes a intervenció judicial o haver estat inhabilitats conforme a la Llei concursal sense que hagi conclòs el període d'inhabilitació fixat en la sentència de qualificació del concurs.

c) Haver donat lloc a la resolució ferma de qualsevol contracte subscrit amb l'Administració, per causa de la qual han estat declarats culpables.

d) Haver estat sancionats amb caràcter ferm per infracció greu en matèria de disciplina de mercat, en matèria professional o en matèria d'integració laboral i d'igualtat d'oportunitats i no discriminació de les persones amb discapacitat, o per infracció molt greu en matèria social, incloent-hi les infraccions en matèria de prevenció de riscos laborals, de conformitat amb les lleis.

e) No trobar-se al corrent en el compliment de les obligacions tributàries o de Seguretat Social imposades per les disposicions vigents, en els termes que reglamentàriament es determini.

f) Haver incorregut en falsedat greu en facilitar a l'Administració les declaracions responsables exigibles en compliment de les disposicions de la Llei, o haver incomplert l'obligació de comunicar determinades informacions.

g) Estar incursos la persona física o els administradors de la persona jurídica en algun dels supòsits de la Llei 5/2006, de 10 d'abril, de regulació dels conflictes d'interessos dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat; de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques, o tractar-se de qualsevol dels càrrecs electius regulats a la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general, en els termes que s'hi estableixen.

La prohibició inclou les persones jurídiques en el capital de les quals participen, en els termes i les quanties establertes, el personal i els alts càrrecs de qualsevol administració pública, així com els càrrecs electes que n'estan al servei.

La prohibició s'estén igualment, en ambdós casos, als cònjuges, les persones vinculades amb anàloga relació de convivència afectiva i els descendents de les persones a què es refereixen els paràgrafs anteriors, sempre que, respecte d'aquests últims, les dites persones en tinguin la representació legal.

l) Haver contractat persones respecte a les quals s'ha publicat al *Butlletí Oficial de l'Estat* l'incompliment a què es refereix l'article 18.6 de la Llei 5/2006, de 10 d'abril, de regulació dels conflictes d'interessos dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat, per haver passat a prestar serveis en empreses o societats privades relacionades directament amb les competències del càrrec desenvolupat durant els dos anys següents a la data de cessament. La prohibició de contractar es manté durant el temps que romangui dins l'organització de l'empresa la persona contractada, amb el límit màxim de dos anys a comptar des del cessament com a alt càrrec.

### 1.2. Prohibicions de contractar afegides amb les administracions públiques

A més de les circumstàncies abans esmentades, també impedeixen als empresaris de contractar amb les administracions públiques les següents (art. 49.2):

- a) Haver donat lloc, per una causa de la qual han estat declarats culpables, a la resolució ferma de qualsevol contracte subscrit amb una administració.
- b) Haver infringit una prohibició per contractar amb qualsevol de les administracions públiques.
- c) Estar afectat per una prohibició de contractar imposada en virtut de sanció administrativa, de conformitat amb la Llei 38/2003, general de subvencions, o en la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària.
- d) Haver retirat indegudament la proposició o candidatura en un procediment d'adjudicació, o haver impossibilitat l'adjudicació definitiva del contracte al seu favor per no complir, mitjançant dol, culpa o negligència, l'obligació del 135.4.
- e) Haver incomplert les condicions especials d'execució del contracte, si l'incompliment ha estat definit en els plecs o en el contracte com a infracció greu i existeix dol, culpa o negligència de l'empresari.

## *2. Procediment per a la declaració de les prohibicions per contractar i efectes*

Les prohibicions per contractar contingudes a les lletres *b)*, *d)*, *f)* i *g)* de l'art. 49.1, i *c)* de l'article 49.2 LCSP són apreciades directament per part dels òrgans de contractació, i subsisteixen en tant que s'hi donen les circumstàncies que en cada supòsit les determinen.

La prohibició del supòsit *a)* de l'article 49.1 LCSP és apreciada directament pels òrgans de contractació si la sentència se'n pronuncia sobre l'abast i la durada, i subsisteix durant el termini que s'hi assenyali. Si la sentència no conté pronunciament sobre la prohibició o la durada, és apreciada directament per l'òrgan de contractació, però el seu abast i durada es determinen en el procediment específic de declaració.

En la resta de supòsits, la prohibició requereix la declaració prèvia mitjançant procediment específic, la resolució del qual en determina expressament els efectes i la durada, que en tot cas no ha d'excedir amb caràcter general de cinc (5) anys o de vuit (8) si les prohibicions tenen per causa una condemna penal ferma.

## **Punts clau**

- ◆ El marc normatiu de la contractació del sector públic és complex, ja que hi conflueixen la normativa de l'Estat, la de les comunitats autònomes i també la normativa emanada de la Unió Europea i la del dret internacional. Fruit de l'atribució competencial atribuïda a l'Estat per l'article 149.1.18 de la Constitució, s'ha dictat la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (LCSP).
- ◆ La contractació del sector públic fa referència a l'activitat desenvolupada per part dels ens, els organismes o les entitats que, de conformitat amb la LCSP, en formen part i subscriuen contractes onerosos, qualsevol que sigui la seva naturalesa, amb terceres persones, per a la consecució de finalitats d'interès general.
- ◆ Són principis generals que regeixen la contractació del sector públic: la llibertat d'accés a les licitacions (lliure concurrència); la publicitat dels procediments; la transparència dels procediments, però també la confidencialitat de les informacions subministrades pels empresaris; la no-discriminació i la igualtat de tracte entre els candidats; la llibertat de pactes i la formalitat.
- ◆ A l'efecte de la contractació pública, la LCSP relaciona de forma minuciosa els ens, les entitats i els organismes que formen part del sector públic, i també —dins d'aquest— les que es poden considerar administracions públiques i poders adjudicadors.
- ◆ Els contractes d'obres, de concessió d'obres públiques, de gestió de serveis públics, de subministraments, de serveis i de col·laboració entre el sector públic i el sector privat que subscriu el sector públic es qualifiquen d'acord amb les normes de la LCSP. La resta de contractes del sector públic es qualifiquen segons les normes de dret administratiu o de dret privat que els siguin aplicables.
- ◆ Dins dels contractes del sector públic, es diferencien els que es troben subjectes a regulació harmonitzada i els que no s'hi subjecten. Així mateix, es diferencia entre els contractes administratius —subscrits exclusivament per administracions públiques— i els contractes privats.
- ◆ L'impuls de la contractació electrònica és una de les facetes que ha de tenir més importància en el futur de la contractació administrativa.
- ◆ La contractació del sector públic, perquè sigui vàlida, s'ha de fer a través de l'òrgan que té la competència atribuïda per la norma corresponent o la disposició estatutària.
- ◆ Els empresaris han de reunir els requisits de capacitat, solvència econòmica, financera i tècnica o professional exigits o, en determinats supòsits i contractes, la classificació empresarial corresponent. A més, no els poden afectar les prohibicions per contractar.

- ◆ Als registres oficials de licitadors i empreses classificades, d'àmbit estatal o per a cada comunitat autònoma, s'hi aporten els documents dels empresaris relatius a la personalitat, la representació, la capacitat, l'habilitació professional, la solvència, la classificació i les prohibicions de contractar.

### **Bibliografia**

- ◆ Moreno Molina, José Antonio; Pleite Guadamillas, Francisco. *La nueva Ley de contratos del sector público*. Madrid, Ed. La Ley, 2008.
- ◆ Fernández Astudillo, J. M. *Contratación pública*. Barcelona, Ed. Bosch, 2008.

### **Webgrafia**

- ◆ Ministeri d'Administracions Públiques  
[www.map.es](http://www.map.es)
- ◆ Consell d'Estat  
[http://www.boe.es/g/es/bases\\_datos/ce.php](http://www.boe.es/g/es/bases_datos/ce.php)
- ◆ Departament d'Economia i Finances  
[http://www.gencat.net/economia/ambits/contractacio/jcca/regulacio\\_juridica/estatal/index.html](http://www.gencat.net/economia/ambits/contractacio/jcca/regulacio_juridica/estatal/index.html) Junta Consultiva de Contractació Administrativa.
- ◆ Ministeri d'Economia i Hisenda  
<http://www.minhac.es/Portal/Servicios/Contratacion/Junta+Consultiva+de+Contratacion+Administrativa/>
- ◆ Junta Consultiva de Contractació Administrativa. Departament d'Economia i Finances  
<http://www.gencat.net/economia/ambits/contractacio/jcca/index.html>
- ◆ Servei Jurídic. Universitat d'Alacant  
<http://www.ua.es/es/servicios/juridico/contratacion.htm>