

Nº Extraordinario
Marzo 2019

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA LCSP 2017

© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**NÚMERO EXTRAORDINARIO
DE LA REVISTA DEL
GABINETE JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA.**

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA
CON LA LCSP 2017**

Volumen II

Número Extraordinario. Marzo 2019

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

D^a Araceli Muñoz de Pedro

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina



Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a. Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

SUMARIO

RELACION DE AUTORES	13
PRESENTACIÓN	
D. Jaime Pintos Santiago	15

Volumen I

I. COMPRA PÚBLICA Y VALORES

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA LCSP 2017.	
D. José Antonio Moreno Molina	21

LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MENCIÓN ESPECIAL A LA FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.	
D. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y D. José Ignacio Herce Maza	35

LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA PREVISTAS EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: UNA DE LAS CLAVES DE BÓVEDA PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL.	
D. Francisco Puerta Seguido.....	61

COMPLIANCE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MAPA DE RIESGOS EN LA CORRUPCIÓN Y CLAVES PARA SU GESTIÓN.	
D ^a . Concepción Campos Acuña	101

II. AMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA COMPRA PÚBLICA

APLICACIÓN DE LA LCSP A LAS ENTIDADES DE SU LIBRO TERCERO. RÉGIMEN JURÍDICO. NECESARIAS INTERPRETACIONES DE SU REGULACIÓN LEGAL.
D. Álvaro García Molinero 119

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COOPERACIÓN VERTICAL ENTRE LAS ENTIDADES PERTENECIENTES AL SECTOR PÚBLICO: LOS ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS.
D^a. Beatriz Montes Sebastián 139

III. COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE

CONTRATACIÓN PÚBLICA ECOLÓGICA.
D^a. Consuelo Alonso García 159

LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: ESPECIAL REFERENCIA A LA DISCAPACIDAD.
D^a. Belén López Donaire 177

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO MOTOR DE COHESIÓN SOCIAL TRAS LA LEY 9/2017.
D. Javier Miranzo Díaz 207

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA AL SERVICIO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS.
D^a. Beatriz Vázquez Fernández 229

COMUNIDADES VIRTUALES DE PROFESIONALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA.
D. Guillermo Yáñez Sánchez 247

IV. COMPRA PÚBLICA Y PROCEDIMIENTOS

LAS CONSULTAS PRELIMINARES DE MERCADO UN AÑO DESPUÉS.

D. Juan Carlos García Melián 271

LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN CON NEGOCIACIÓN.

D. Martín María Razquin Lizarraga 289

HACIA LA SIMPLIFICACIÓN Y LA TRANSPARENCIA EN MATERIA PROCEDIMENTAL: LAS NUEVAS MODALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ABIERTO.

D. Rafael Fernández Acevedo 309

LA INNOVACIÓN EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: EL PAPEL DE LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN.

D. José Ignacio Herce Maza 335

¿UN NUEVO MODELO DE CONTRATACIÓN MENOR EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

D. Antonio Villanueva Cuevas 361

V. COMPRA PÚBLICA Y ENTIDADES LOCALES

EL PAPEL DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES EN LA NUEVA LCSP.

D. Juan Marquina Fuentes 385

LAS ENTIDADES LOCALES MENORES Y LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, UN AÑO TRAS SU PUBLICACIÓN. DE DÓNDE VENIMOS, DÓNDE ESTAMOS Y A DÓNDE VAMOS CON LA LCSP.

D. Vicente Furió Durán 403

LA REINTERNALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
LOCALES EN RELACIÓN A LAS MODALIDADES
CONTRACTUALES.

D. Juan Alemany Garcías 425

BASES DE PUBLICACIÓN..... 449

Volumen II

VI. COMPRA PÚBLICA ELECTRÓNICA

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA UN AÑO
DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LCSP 2017.

D. José Luis Aristegui Carreiro 466

EL DEUC Y SU MARCO DE UTILIZACIÓN EN LOS
PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D. Jaime Pintos Santiago 477

LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE
CONTRATACIÓN: UNA CUESTIÓN TODAVÍA PENDIENTE.

D. Jorge Fondevila Antolín 495

LOS CONTRATOS DE OPERADOR DE NOMBRES DE
DOMINIO DE INTERNET DESDE EL PUNTO DE VISTA DE
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

D. Luis Moll Fernández-Figares 521

VII. PREPARACIÓN, EJECUCIÓN Y CONTROL DE LA COMPRA PÚBLICA

LA NECESIDAD DE LA PLANIFICACIÓN DE LA
CONTRATACIÓN COMO GARANTÍA DE TRANSPARENCIA,
DEL USO ESTRATÉGICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Y DEL USO ADECUADO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D^a. M^a. Rosario Delgado Fernández 545

VALORES ECONÓMICOS DE LOS CONTRATOS: COSTE Y BENEFICIO (EL PRECIO).

D. Juan Carlos Gómez Guzmán 567

CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA RESPECTO DE LA SOLVENCIA POR PARTE DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS.

D^a. Aitana P. Domingo Gracia 585

LCSP Y REGISTROS OFICIALES DE LICITADORES.

D. Luis Gracia Adrián 605

EL TEST DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

D. José Miguel Carbonero Gallardo 621

RESPONSABLE DEL CONTRATO "IN VIGILANDO".

D. Julián de la Morena López 643

LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS.

D. Juan Antonio Gallo Sallent 657

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

D. Roberto Mayor Gómez 673

CONTROL Y GOBERNANZA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA UN AÑO DESPUÉS.

D. Francisco Javier García Pérez 689

EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: UN AÑO DE APLICACIÓN DE LA LCSP.

D. Javier Píriz Urueña 709

VIII. TIPOS DE CONTRATOS DE COMPRA PÚBLICA

EL CONTRATO DE SUMINISTRO EN LA LEY 9/2017.

D^a. Patricia Valcárcel Fernández 729

LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS PARA PRESTAR SERVICIOS PÚBLICOS TRAS LA LCSP Y EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE LOS RIESGOS Y LA ATRACCIÓN DE INVERSIONES PRIVADAS.

D. José Manuel Martínez Fernández 753

LAS PRESTACIONES DE CARÁCTER INTELECTUAL EN LA LCSP: UNA APROXIMACIÓN PRÁCTICA.

D. Javier Mendoza Jiménez 783

LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL EN LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

D^a. Estela Vázquez Lacunza 799

IX. COMPRA PÚBLICA Y URBANISMO

CONTRATACIÓN PÚBLICA Y URBANISMO.

D. Ángel José Cervantes Martín 819

BASES DE PUBLICACIÓN 839



JAIME PINTOS SANTIAGO
Director

BELÉN LÓPEZ DONAIRE
Coordinadora

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA
LCSP 2017**

José Antonio Moreno Molina	Jorge Fondevila Antolín
Jaime Rodríguez-Arana	Luis Moll Fernández-Figares
Muñoz	M ^a . Rosario Delgado
Francisco Puerta Seguido.	Fernández
Concepción Campos Acuña	Juan Carlos Gómez Guzmán
Álvaro García Molinero	Aitana P. Domingo Gracia
Beatriz Montes Sebastián	Luis Gracia Adrián
Consuelo Alonso García	José Miguel Carbonero
Belén López Donaire	Gallardo
Javier Miranzo Díaz	Julián de la Morena López
Beatriz Vázquez Fernández	Juan Antonio Gallo Sallent
Guillermo Yáñez Sánchez	Roberto Mayor Gómez
Juan Carlos García Melián	Francisco Javier García
Martín María Razquin	Pérez
Lizarraga	Javier Píriz Urueña
Rafael Fernández Acevedo	Patricia Valcárcel Fernández
Jose Ignacio Herce Maza	José Manuel Martínez
Antonio Villanueva Cuevas	Fernández
Juan Marquina Fuentes	Javier Mendoza Jiménez
Vicente Furió Durán	Estela Vázquez Lacunza
Juan Alemany Garcías	Ángel José Cervantes
Juan Luis Arístegui Carreiro	Martín
Jaime Pintos Santiago	



PRESENTACIÓN

El 9 de marzo se cumple un año de la entrada en vigor de la LCSP2017, de la inmensa mayoría de sus disposiciones, dado que unas pocas han entrado en vigor posteriormente y aun encontramos alguna aislada que todavía está pendiente para su entrada en vigor de desarrollo reglamentario.

Pero con tranquilidad se puede afirmar que la LCSP cumple un año, su primer aniversario, en el que ya ha tenido modificaciones y sobre la que se ciernen otras, ya en tramitación.

No trata esta presentación de hacer un balance de este primer año, algo que ya se ha realizado¹, sino de mirar al futuro y contribuir con este número extraordinario de la Revista Gabilex a la profesionalización de la contratación pública. Ese es el objetivo, contribuir en abierto a través de una herramienta como puede ser este manual que ahora publicamos para el uso y provecho de la comunidad de contratación pública.

¹ Véase por ejemplo MORENO MOLINA, J.A. y PINTOS SANTIAGO, J., "Aciertos, desaciertos y visión de futuro de la LCSP a un año vista", *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, núm. 159, ene-feb 2019, págs. 6-11. Número especial "La LCSP, un año después" coordinado por José Antonio Moreno Molina y Jaime Pintos Santiago.



Un gran número, por sus dimensiones, objetivos y autores/as, un destacadísimo número que hace del mismo algo extraordinario, dando cuenta así de lo que también representa para la Revista.

Un número que ideé, preparé y organicé desde cero, con la inestimable y siempre entregada colaboración en la coordinación de Belén López Donaire. Un número que humildemente me permito decir, después de tanto tiempo dedicado a la contratación pública y a esta Revista, me enorgullece dirigir.

Un número distribuido en bloques temáticos, que ya habla de compra pública y no de contratación pública. Bloques en los que encontramos asuntos concretos y autores/as de reconocida trayectoria. Un número que en definitiva dará mucho que leer.

Para ello no hay más que consultar el índice. 38 estudios, sobre temas importantes, escritos desde una visión plural y complementaria en la que se encuentra la visión del sector público estatal, autonómico, provincial, local, universitario, instrumental,... y el sector privado, también con representación diversificada; la visión jurídica, tecnológica, técnica, empresarial, académica y profesional, con varios puntos de vista (informático, jurista, auditor, abogado, gestor, ...); en conclusión la visión multisectorial y multidisciplinar que he pretendido enriquezca esta obra en abierto, en la Red de redes, para uso y disfrute de todos/as. Como decíamos al inicio, un gran número extraordinario.

Para finalizar, GRACIAS: a la Revista Gabilex, por la función jurídica y social que cumple y la oportunidad que supone para muchas personas (escritores y lectores); a la ya meritada coordinadora de este especial; a la totalidad de los/as autores/as partícipes del mismo, sin



cuyo trabajo no hubiera sido tampoco posible y, por supuesto, a los lectores que se acerquen a él, verdaderos protagonistas de este número extraordinario.

Jaime Pintos Santiago





**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**BLOQUE VII:
PREPARACIÓN, EJECUCIÓN Y
CONTROL DE LA COMPRA PÚBLICA**

Gabilex
Nº Extraordinario
Marzo 2019
<http://gabilex.castillalamancha.es>



Castilla-La Mancha

VALORES ECONÓMICOS DE LOS CONTRATOS: COSTE Y BENEFICIO (EL PRECIO)

Juan Carlos Gómez Guzmán

Consultor/auditor de costes y precios de contratos
públicos

RESUMEN: El objetivo de este documento es proporcionar un significado para el término «precio general de mercado», que ahora es indeterminado en el artículo 102.3 de la Ley 9/2017. Asimismo, tratará de explicar el concepto y significado de «valor razonable» y definirá las características de la admisibilidad de los costes en los contratos públicos y la forma de calcular el beneficio del contratista.

Como punto de inicio debe ser considerado el «precio» del contrato como la suma del coste admisible y el beneficio del contratista.

PALABRAS CLAVE: Contrato público, precio, coste, beneficio, precio general de mercado, valor razonable.

ABSTRACT: The purpose of this document is to provide a meaning for the term "general market price", now it is undetermined in article 102.3 of Law 9/2017. It will also

try to explain the concept and meaning of "reasonable value" and define the characteristics of the eligibility of costs in public contracts and the way to calculate the contractor's earnings.

As starting point, "price" of the contract should be considered as by the addition of the eligible cost and the contractor's profit.

KEY WORDS: Public contract, pricing, cost, profit, general market price, reasonable value.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL VALOR «RAZONABLE» DE LOS BIENES Y SERVICIOS. 3. LOS COSTES ADMISIBLES DE LOS CONTRATOS. 4. EL BENEFICIO DEL CONTRATISTA. 5. CONCLUSIÓN. 6. RECOMENDACIONES

1. INTRODUCCIÓN

El concepto de «precio» en la contratación pública es más complejo de lo que a simple vista pueda parecer. Por ello, no creemos que el «precio», en la forma en la que tradicionalmente nos ha sido presentado en la contratación pública, se refiera únicamente al valor pecuniario de la contraprestación del contrato, pues ya sea su valor estimado, o el que se fije como definitivo, la nueva Ley 9/2017, en su artículo 102.3, determina que debe tener la cualidad de ser: "*el general del mercado*".

Dicha cualidad tiene importantes implicaciones, como por ejemplo a la hora de determinar correctamente el «presupuesto base de licitación» o en su utilización como criterio objetivo para evaluar la mejor oferta posible de entre las recibidas por los contratistas, y las que, en su

caso, pudieran ser consideradas anormales o desproporcionadas.

Así pues que el significado del «precio» en la contratación pública trasciende al meramente jurídico del Código Civil (artículo 1.445), es decir, va más allá del hecho de ser la mera contraprestación dineraria, o signo que lo represente, que se obliga a pagar uno de los contratantes al recibir del otro un bien o un servicio determinado.

No obstante, no podemos sustraernos al hecho intrínsecamente económico de la transacción que se produce entre las partes, ya que comprador y vendedor establecen el «precio» definitivo en virtud de un equilibrio que se realiza por la comparación de los respectivos «valores» percibidos –que no debemos olvidar que son percepciones subjetivas– de la cosa que se entrega y de la que se recibe o de la entrada en juego de las leyes económicas de la oferta y la demanda del mercado y de la utilidad.

2. EL VALOR «RAZONABLE» DE LOS BIENES Y SERVICIOS

El «valor», en sentido económico, es un concepto que denota «utilidad» –o grado de satisfacción y felicidad a al que se llega a través de factores inmateriales–, y el «precio» es la monetización de esa «utilidad».

Entonces ¿qué es el «precio general de mercado» con el que el órgano de contratación debe procurar hacer sus adquisiciones?, o dicho de otra manera ¿cuál es el «valor» correcto que debe estimar respecto de la «utilidad» (o grado de satisfacción) que reporta la prestación del contrato y que le permitirá monetizar y



determinar su «precio»? Para responder estas preguntas debemos considerar que el debate sobre el concepto «precio general de mercado», que tradicionalmente se recoge en la norma reguladora de la contratación pública, no se resuelve solo con un enfoque puramente jurídico, sino que es una combinación de dos conceptos: el jurídico y el económico.

Como el concepto de «precio» parece estar bien acotado en el ámbito jurídico, ahondaremos en el concepto del «valor» económico y en algunas de sus diferentes facetas, así como en la repercusión que este va a tener en la concepción jurídica del «precio» de los contratos públicos, tal y como está configurada en la vigente ley.

Así, parece que la Ley 9/2017 previene al órgano de contratación para que no pague ni de más ni de menos por las obras, suministros y servicios que adquiera, sino un «precio» que no sea diferente a lo que normalmente se valora en el mercado entre partes que son independientes. Y ¿cuál es ese precio?: el que pagaría un consumidor racional que opera en el mercado y que pretende maximizar su utilidad o satisfacción optimizando la combinación de bienes que puede adquirir dado su nivel de renta.

No es intención de este artículo abordar el comportamiento del órgano de contratación como si fuera el del consumidor típico que enseña la Teoría Económica Neoclásica, ni en la «ley de la utilidad marginal decreciente», porque las entidades públicas no se comportan típicamente como él ya que tienen otros condicionamientos que van más allá de la obtención de la satisfacción que tienen los consumidores particulares en los mercados. Una entidad pública selecciona sus adquisiciones y paga un precio por ellas para dar satisfacción a otras necesidades derivadas de las



responsabilidades para la que ha sido creada y de las funciones que debe cumplir en orden al interés general. No actúa, por tanto, para valorarlo, con arreglo a un determinado nivel de saciedad que vaya alcanzando mediante el consumo de ese bien o servicio, sino que utiliza otros criterios entre los que también se incluyen factores sociales, medioambientales o de otra índole, por los que determina cuál es la propuesta más ventajosa que satisfaga mejor las necesidades públicas, eligiendo la que proporciona la más alta relación calidad-precio o coste-eficacia –si utiliza el criterio del «coste del ciclo de vida»– y que no está tan influenciada por el nivel de la demanda y del precio del mercado.

Así pues, descartada la Teoría Económica para encontrar la respuesta que buscamos, tendremos que ver y deducir, por otro camino, qué es eso del «valor» o «precio general de mercado» al que quiere referirse la ley, porque no creemos que sea un concepto hueco, sino al que debe dirigirse el órgano de contratación para orientar su actuación de compra en sus adquisiciones.

Según las Normas Internacionales de Valoración el «valor de mercado» es definido como *"la cantidad estimada por la cuál una propiedad podría ser intercambiada, en la fecha de valoración, entre un comprador y un vendedor en una transacción en condiciones de plena competencia dónde las partes actúan con conocimiento y sin coacción"*.

No obstante lo anterior, no podemos ignorar el RDL 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el vigente texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS), que establece, en su artículo 16.4, las pautas sobre cómo se determina el «valor de mercado». Entre las que figuran las siguientes:



"1.º Para la determinación del valor normal de mercado se aplicará alguno de los siguientes métodos:

a) Método del precio libre comparable, por el que se compara el precio del bien o servicio en una operación entre personas o entidades vinculadas con el precio de un bien o servicio idéntico o de características similares en una operación entre personas o entidades independientes en circunstancias equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

b) Método del coste incrementado, por el que se añade al valor de adquisición o coste de producción del bien o servicio el margen habitual en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

c) Método del precio de reventa, por el que se sustrae del precio de venta de un bien o servicio el margen que aplica el propio revendedor en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.".

Sin embargo, la determinación del «valor de mercado», como acabamos de exponer, no se compadece ni está en completa consonancia con el «precio general de mercado» que expresa la Ley 9/2017, en su artículo 102.3, porque en esta norma el «precio» representa el monto dinerario por el que se realizarán las transacciones en los contratos públicos. De tal manera



que el «valor de mercado», calculado conforme a las metodologías propuestas por la LIS, viene a ser una especie de «valor subyacente» (o de referencia por comparación) que no tiene por qué coincidir ni ser igual, ni siquiera parecerse –en nuestra opinión– al «precio general del mercado» al que nos aboca el precepto de la contratación pública.

El concepto de «valor de mercado» se basa en la percepción subjetiva del comprador y del vendedor – aunque la LIS trate de establecer una metodología de cálculo para objetivarlo que una referencia de partida para los fines de la propia norma fiscal– y es utilizado, por ejemplo, en mercados ineficientes o en situaciones de desequilibrio en los que hay una posición dominante de una de las partes que impone el precio final de la transacción en las que ese precio no refleja el subyacente «valor de mercado» o «real» en condiciones competitivas. Y como esto es lo que precisamente sucede en las compras públicas, donde la posición dominante la ostenta normalmente la entidad pública contratante porque es quien establece las reglas de la adquisición en los pliegos, es por lo que el órgano de contratación debe procurar alcanzar una equiparación entre el «precio general de mercado» y el «valor de mercado» subyacente, pero esta vez de otra forma o con una metodología diferente. Estos últimos métodos deben hacer desaparecer la asimetría en la información económica que hay sobre el coste de producción entre el contratista y el poder adjudicador, es decir en las valoraciones de las transacciones internas de los factores productivos que componen las prestaciones y, en definitiva, en el «precio».

En las contrataciones de «precio fijo», desarrolladas en procedimientos de adjudicación abiertos y restringidos, se puede presumir que en situaciones de competitividad



el juego de la libre competencia hará su trabajo para igualar el «valor de mercado» subyacente y el del «precio general de mercado». Pero cuando esto no suceda, se debe determinar el coste admisible de los bienes y servicios adquiridos que sea «reembolsable» y acordar una metodología para calcular el «beneficio» del contratista.

Por otra parte, el «valor de mercado» también es diferente al «valor contable», porque este está sujeto a las normas y criterios de valoración del Plan General Contable y, según este, el valor de los bienes varía con el tiempo, como sucede –por ejemplo– con la aplicación de la depreciación de los activos fijos, circunstancia que no ocurre con el «valor de mercado».

El «valor de mercado», por último, tampoco tiene por qué coincidir con lo que denominamos «**valor razonable**», pues este depende de los acuerdos alcanzados entre las dos partes involucradas en una transacción –en un contrato público, por ejemplo– y también de las disposiciones legales de obligado cumplimiento –es decir, la ley y de las cláusulas específicas del contrato, como serían por ejemplo las de tipo social–, mientras que aquel, es decir el «valor de mercado», en sentido estricto, lo es tan solo a los efectos fiscales de la LIS. Y como en el segundo párrafo del artículo 102.3 de la Ley 9/2017 se establece el mandato de que *“en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”*, es por lo que entra en juego este concepto de «**valor razonable**» que es aplicable a tanto a las contrataciones de «precio fijo», adjudicadas en procedimientos ordinarios, como a las de «coste



reembolsable», en cualquiera de los procedimientos de adjudicación que se utilicen, pero especialmente los que requieren negociaciones –es decir, negociados con publicidad, diálogo competitivo y asociación para la innovación–.

Así, definiremos el concepto del «valor razonable» en los contratos públicos como: *“el «precio general de mercado» acordado entre las partes que tiene en cuenta los incentivos (beneficio) que el agente económico podrá ganar con la transacción y que atiende a los costes de producción efectivos que son «reembolsables», e incluye los de tipo social y medioambiental, o de otra índole, en los que incurra el contratista, y a los que la ley o los pliegos del contrato le exijan acreditar haber incurrido”*.

Por tanto, el «precio» –ese «precio general de mercado» referido en la Ley 9/2017– debería ser entendido en términos de comparación entre un «valor» (el precio que deba pagarse) y otro «valor» (la utilidad que proporciona el objeto del contrato). Y entre ellos debe ser establecida, responsablemente, una equivalencia que tenga en cuenta los factores (medioambientales, sociales, o de otra índole) que se satisfacen con la compra pública y que el órgano de contratación debe cumplir.

En estas condiciones el «precio» de los contratos públicos –el «precio general de mercado» debería ser entendido como el «**valor razonable**»– tiene que ser capaz de compensar los costes de producción admisibles del contratista y de proporcionarle un beneficio adecuado que retribuya el esfuerzo y el riesgo que asume. Es decir, ese «precio» (costes admisibles más beneficio) debe ser «natural» y ser «remunerador» de su esfuerzo, esto comprensivo del valor de los costes del producto o servicio al salir de las manos del contratista y su



retribución. Solo así debería entenderse el significado de «precio general de mercado» como una equivalencia del «valor razonable».

3. LOS COSTES ADMISIBLES DE LOS CONTRATOS

Como ya lo hicieron el TRLCSP (artículo 87.5) y la Ley 30/2007 (artículo 75.5), el artículo 102.7 de la Ley 9/2017 establece la posibilidad –aunque entendemos que no está únicamente restringida en contrataciones cuya adjudicación se realice en procedimientos negociados, diálogo competitivo y la asociación para la innovación– de que la determinación del «precio definitivo» del contrato –que sería en todo caso razonable– se realice mediante el valor «natural» de las prestaciones, esto es, los costes admisibles efectivos de producción, y el valor de la «remuneración», o beneficio del contratista, sea calculada con arreglo a una metodología acordada. Además, este precepto permite al órgano de contratación la comprobación de la consistencia de ese valor «razonable» toda vez que el adjudicatario debe cumplir las reglas contables establecidas por aquél y queda sometido a los controles documentales y sobre el proceso de producción mediante la aplicación de la «auditoría de contratos».

La ley no define qué es coste admisible del contrato. Ni siquiera define lo que es considerado como «coste» de los contratos, si bien utiliza este término (en singular o plural) en un centenar de ocasiones. A lo sumo, se limita a listar unos elementos de coste, al igual que lo hace el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Este, en sus artículos 130 y 131, también se limita a enunciar algunos elementos de costes (directos e indirectos), como son la



mano de obra directa, los materiales y los gastos generales de estructura, que habitualmente son utilizados para la determinación del coste de producción.

Entonces, ¿debemos suponer que el término «coste» de los contratos públicos es el mismo que utiliza la Teoría Contable?. Entendemos que sí, que se trata de *“la valoración, en términos monetarios, del conjunto de las transacciones internas y del consumo de factores aplicados en la producción de bienes y servicios”* que pueden constituir el objeto de un contrato público.

Si bien ya hemos definido lo que es el «coste» de un contrato, ahora nos podemos preguntar: ¿todo vale?, o ¿qué debería ser considerado –o qué es– «coste» imputable a un contrato público y qué no?

Las normas relacionadas con la contratación pública nos hablan, por ejemplo, del *“componente de coste de la prestación contratada”* –en este caso referido al ámbito de la revisión de precios (RD 55/2017)– o de los elementos que componen el *“cálculo del coste del ciclo de vida”* –en la propia Ley 9/2017– y, en esta última, también se dice de los *“costes en que hubiera incurrido”* el concesionario, esto es los que debería recuperar con la explotación de las obras o el servicio de la concesión sin que por ello deba dejar de asumir el riesgo operacional. Sin embargo, en ningún momento se establece cuáles son los costes admisibles de los contratos públicos.

Como el *“Marco Conceptual del Coste de los contratos públicos”* no ha sido establecido formalmente en España, corresponde al órgano de contratación –en virtud del artículo 102.7 b) de la Ley 9/2017– establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares las normas de costes que afectan al contrato, ya sea su

utilidad, por ejemplo, para determinar el coste de producción de las prestaciones en orden a establecer el precio definitivo del contrato, para calcular el «coste del ciclo de vida», o los costes que sean admisibles para calcular el «presupuesto base de licitación».

La consideración básica que el órgano de contratación debe tener siempre presente, pues debe aprobar la norma de costes del contrato, es que solo se pueden reputar como costes admisibles e imputables los consumos de factores que crean utilidad o aquellos otros elementos que aumenten el valor de uso de la prestación que se contrata.

A los anteriores efectos, el coste de un contrato público debería estar constituido solo por los costes admisibles (directos e indirectos) que le sean afectables o imputables.

Las características que determinan la admisibilidad de los costes en los contratos públicos son:

- ✓ La necesidad de los factores incorporados al producto o servicio.
- ✓ La razonabilidad técnica (cantidad y calidad empleadas) y económica (valor razonable de los factores utilizados).
- ✓ La afectabilidad o imputabilidad (existencia de una relación de causalidad o utilidad entre los factores consumidos y el objeto del contrato).
- ✓ La adecuación a las normas y criterios de cálculo de costes generalmente establecidos y/o a las normas aprobadas por el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares.



- ✓ La concordancia con las disposiciones del contrato y no estar expresamente prohibidos para su imputación.

4. EL BENEFICIO DEL CONTRATISTA

El «precio» del contrato se compone de dos elementos: el coste admisible y el beneficio del contratista. El «beneficio» es la retribución que obtiene el adjudicatario de un contrato público por la realización satisfactoria de su prestación. El órgano de contratación deberá tenerlo en cuenta a la hora de estimar el «presupuesto base de licitación», pues el beneficio del contratista es un componente más del mismo.

Para hacer una estimación razonable del beneficio con el que se retribuirá al adjudicatario, el órgano de contratación debería orientarse por la ratio del *Resultado económico bruto / Cifra de negocio* de las empresas del sector según su tamaño –por volumen de ventas– referenciado a la cifra de negocio exigida para la acreditación de la solvencia económica y financiera. Ese porcentaje² de beneficio bruto sobre las ventas globales

² Esta ratio puede obtenerse de una fuente solvente e independiente, como es el Banco de España. La Central de Balances del Banco de España (CenBal) pone a disposición de los usuarios, de manera completamente libre, los informes que elabora y que forman una base de datos con un conjunto de 29 Ratios Sectoriales de las sociedades no financieras (RSE) y facilita información para el análisis comparado de empresas individuales con agregados de sociedades no financieras, permitiendo situar a las empresas (potencialmente contratistas) en el cruce de sector de actividad y tamaño en el que se encuadran. Se puede consultar en la dirección electrónica: http://app.bde.es/rss_www/Ratios



de las empresas del sector es el que se debería considerar como estimación razonable del beneficio para el contrato.

Sin embargo, en aquellas contrataciones en las que, debido a su complejidad, deban desarrollarse negociaciones, así como las que estén afectadas por alguna de las circunstancias referidas en el artículo 102.7 de la Ley 9/2017, en las que el precio definitivo deba ser determinado con arreglo al coste admisible «reembolsable» y a la metodología acordada para el cálculo del beneficio, esta deberá ser negociada expresamente en la licitación con los aspirantes a la adjudicación. A este respecto debemos advertir que el beneficio reflejado en el «presupuesto base de licitación» no deja de ser una mera estimación con la que establecer, junto a los costes (también estimados), el límite de gasto máximo que podrá comprometerse, por lo que el porcentaje del beneficio definitivo puede ser diferente.

La metodología que recomienda GÓMEZ GUZMÁN (2018)³ utilizar para negociar el beneficio en estos casos, debería girar en torno a los factores contables que influyen en la obtención del Flujo de Caja Libre (FCL) de las empresas. La negociación del beneficio versará sobre el nivel de fondos que a la tesorería del contratista debería aportar el contrato adjudicado para contribuir al mantenimiento del FCL general de la empresa, una vez pagados todos los costes incurridos admisibles del contrato. Y ello sin olvidar que la retribución del

³ GÓMEZ GUZMÁN, Juan Carlos (2018). «La determinación del precio de los contratos públicos con base en el coste». El consultor de los Ayuntamientos – Ed. Wolters Kluwer. Véase el “Capítulo 7: Negociación del beneficio. Enfoque financiero”, págs. 185 - 213.



contratista, mediante el beneficio, tiene que ser acorde al riesgo técnico y financiero asumido y al valor aportado.

En los contratos de coste «reembolsable», en los que el precio se determinará por el coste incurrido, todos los gastos del contratista que este pretenda imputar al objeto del contrato debería tenerlos registrados en su Cuenta de Resultados. Sin embargo, debe conocer que por el simple hecho de estar registrados en su contabilidad no todos ellos son admisibles de imputación, porque no algunos crean utilidad para el contrato, los gastos y pérdidas derivadas relacionados con la capacidad ociosa o los gastos financieros –aunque sí pueda resultar admisible la imputación de un determinado coste financiero considerado, en este caso, como un «coste de oportunidad»–. Sin embargo, el beneficio contable, que es la última línea de la Cuenta de Resultados, no refleja la capacidad de generar recursos de efectivo, ya que, además del cobro de las ventas y el pago de los gastos, hay otros factores que influyen en la capacidad de generar tesorería en los que tiene un protagonismo importante el contrato adjudicado, como puede ser la puntualidad de la entidad pública en hacer efectivo los pagos parciales del contrato. En este caso, las facturas pendientes de pago del órgano contratante forman parte de la inversión del contratista en su activo circulante, haciendo disminuir la posibilidad de obtener flujos de caja libre positivos. Pero también tiene incidencia en el FCL cómo sea la gestión del contratista en sus operaciones productivas, es decir si acumula o no existencias de materiales, o el volumen de sus cuentas a pagar con los subcontratistas y suministradores –es decir, si cumple o no los plazos de pago en sus acuerdos comerciales con ellos–. Asimismo, también influyen en el FCL las inversiones y las desinversiones en capital fijo (maquinaria e instalaciones) que tenga que acometer el



contratista para la adecuada ejecución del contrato, porque de ellas se derivan los pagos que debe realizar por las compras de inmovilizado y los cobros que obtenga de las ventas.

En nivel de beneficio negociado debería condicionarse al modo en que el órgano de contratación autorice el pago a tiempo de las facturas derivadas de la ejecución del contrato, de la eficiencia del contratista en sus operaciones de producción y comerciales y de las exigencias de las condiciones específicas del contrato para acometer nuevas inversiones en activos fijos o el acopio de materiales y de las operaciones preparatorias de la ejecución del objeto del contrato. Y ello porque el beneficio del contratista no debe determinarse de manera estructurada aplicando un porcentaje fijo sobre el coste incurrido, o por analogía a la rentabilidad de la empresa o la que obtienen otras empresas del sector, ni por una inferencia o proyección de beneficios obtenidos en el pasado.

Además, en la negociación del beneficio hay otros factores que debe considerar el órgano de contratación, que modularán, al alza o a la baja, el porcentaje inicial obtenido conforme a la metodología del "enfoque financiero". Dichos factores, sin ser una lista exhaustiva, serían:

- ✓ Factores técnicos: Las incertidumbres técnicas de la ejecución del objeto del contrato y del control de los costes (el esfuerzo del contratista la gestión y control interno)
- ✓ Factores financieros: El factor de riesgo financiero para el contratista pone su acento en las consecuencias del aumento de sus necesidades operativas de financiación por la aceptación de la adjudicación, la duración del contrato y la



evolución del coste de capital para la financiación que requiera en sus inversiones de capital fijo y circulante.

- ✓ Factores de eficiencia en la ejecución del contrato:
La posibilidad de premiar con un incentivo la reducción de costes en la ejecución del contrato sin merma de la calidad y rendimiento.

5. CONCLUSIÓN

El «precio general de mercado», que, en nuestra opinión, debería haber sido definido por la Ley 9/2017 con precisión, resulta ser un concepto jurídico indeterminado para el que no se establece con exactitud sus límites, sino que estos son acotados por el órgano de contratación en cada caso concreto a la hora de estimar el «presupuesto base de licitación». Toda estimación puede incluir elementos subjetivos que no respondan con certeza a realidades sobre las que se proyecten valoraciones en el futuro. Sin embargo, el órgano de contratación debe obtener una valoración del «precio» del contrato que sea «razonable» y que comprenda los costes admisibles y el beneficio del contratista.

Los costes admisibles imputables al contrato deben responder a una norma de costes aprobada por el órgano de contratación que contemple las características de su admisibilidad y la metodología para su valoración y cálculo.

Por último, el beneficio del contratista, que es el otro elemento del «precio» del contrato, debe ser determinado con referencia al habitual resultado económico bruto de las empresas del sector y, cuando proceda, ser negociada la metodología de cálculo de acuerdo con el "*enfoque financiero*".

6. RECOMENDACIONES

La determinación del «precio base de licitación» y la desagregación de su estructura de costes y el beneficio requieren un esfuerzo en la preparación de la licitación. El lugar y momento adecuado para realizar dicho empeño es durante la fase de investigación o consultas del mercado, que deberían ser efectuadas habitualmente en la contratación. Esto conducirá al órgano de contratación a poder determinar el «valor razonable» del contrato como equivalente del «precio general del mercado».

Siempre que sea posible, porque las circunstancias lo aconsejen, deberían desarrollarse procedimientos de adjudicación que requieran negociaciones. Y, dentro de estas, deberían ser elementos de la negociación del contrato la metodología para el cálculo del beneficio y los factores que modulan su porcentaje, al alza o a la baja, sobre el coste de producción.