

# ¿LIBRE COMPETENCIA E INTERÉS GENERAL EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO?

## FREE COMPETITION AND GENERAL INTEREST IN THE PUBLIC SECTOR CONTRACTS ACT?

ENRIQUE LINDE PANIAGUA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. II. LAS TRANSFORMACIONES DERIVADAS DEL INGRESO DE ESPAÑA EN LAS COMUNIDADES EUROPEAS. III. LA PUBLICIDAD COMO INSTRUMENTO PARA GARANTIZAR LA LIBRE COMPETENCIA. IV. LAS GARANTÍAS ADMINISTRATIVAS. V. EJEMPLOS DE PRECEPTOS QUE ENTORPECEN LA LIBRE COMPETENCIA.

### 1. INTRODUCCIÓN. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La Administración contemporánea, a través de sus múltiples personificaciones, utiliza un variado abanico de instrumentos convencionales para llevar a cabo sus fines. La actividad convencional de la Administración, que cuenta con antecedentes remotos, tiene una configuración jurídica que depende de la posición que el Estado, y en consecuencia la Administración pública, ocupa en cada fase histórica, aunque sustancialmente consista, a través de distintos instrumentos jurídicos, en la parcial marginación de las técnicas imperativas que caracterizan al Derecho admi-

nistrativo, que se sustituyen por el acuerdo y la colaboración con personas físicas y jurídicas privadas<sup>1</sup>, aun cuando persistan en todo caso los privilegios propios de las Administraciones públicas.

Nos interesa en este lugar, en particular, analizar la legislación sobre contratos públicos para verificar los principios que la rigen, los principios explícitos y los principios implícitos, así como, en su caso, la ausencia de principios; dicho esto último en el peor de los sentidos que puede atribuirse a esta aseveración.

El primero de nuestros grandes textos normativos en materia de contratos públicos es el Real Decreto de 27 de febrero de 1852<sup>2</sup>, del Gobierno de Juan BRAVO MURILLO, dictado como consecuencia de no convertirse en ley el proyecto de ley sobre contratos de los servicios públicos presentado en las Cortes el 29 de diciembre de 1850. En su exposición de motivos el citado Real Decreto pone de manifiesto la preocupación por la corrupción en la contratación, así de modo explícito expresa:

*“La gran base en que está fundado el proyecto de ley propuesto por la Comisión<sup>3</sup>, consiste en que los contratos se verifiquen generalmente por subastas y éstas por pliegos cerrados. A dos graves inconvenientes estaban sujetas las subastas públicas. Consistía el primero en la confabulación de los licitadores ó en la introducción de un tercero en la licitación, con el fin de obligar a los demás a concederle una prima para evitar sus pujas, y el segundo en el acaloramiento de los mismos, que solían llevarlos á veces á hacer proposiciones tan onerosas que no les era posible cumplir después. El resultado de esto era con frecuencia que, creyendo la administración haber obtenido contratos ventajosos, veía al fin burladas sus esperanzas con pérdida de tiempo y de dinero.”*

Y seguía diciendo el preámbulo del Real Decreto:

*“La Administración, al celebrar contratos, no debe proponerse una sórdida ganancia, abusando de las pasiones de los particulares, sino averiguar el precio real de las cosas y pagar por ellas lo que sea justo, y a esto conduce el sistema de pliegos cerrados; pero con la circunstancia de que no ha de abrirse licitación sobre la mejor proposición en ellos contenida, sino que ha de adjudicarse definitivamente el contrato al mejor postor”.*

---

<sup>1</sup> Sobre este tema puede verse el trabajo de A. HUERGO LORA, *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*, Civitas, Madrid, 1998.

<sup>2</sup> Preceden al Real Decreto de 10 de octubre de 1845 que contiene la “Instrucción para promover y ejecutar obras públicas” y a las Reales Órdenes de 18 de marzo de 1846, sobre “Contratos de Obras Públicas”, a la de 9 de abril de 1847 “Sobre cesiones y trasposos de las obras subastadas” y a la de 19 de julio de 1851 que establece que “Valga un solo depósito para las subastas dobles de obras públicas”.

<sup>3</sup> Se refiere al Proyecto de ley de 29 de diciembre de 1850, que no se convirtió en ley.

La elección de la técnica de la subasta por pliegos cerrados como sistema ordinario para la adjudicación de contratos administrativos tenía la finalidad explícita de excluir la corrupción a la que había conducido el sistema anterior. Una explicitación nada usual de conductas de los licitadores que, sin embargo, continuarán con el sistema de subasta u otros sistemas pretendidamente sanadores de prácticas corruptas.

No obstante, en la propia Exposición de Motivos que comentamos se establecerán algunas excepciones al sistema de subasta, en aquellos contratos, se dice:

*“en que no cabe licitación de ninguna especie sin riesgo para la seguridad o para los intereses del Estado, por no ser prudente poner los servicios públicos en manos que no presten al Gobierno otra garantía que la pecuniaria”.*

Y es el caso que sus artículos 1 y 6 señalan una serie de contratos, que “*quedan exceptuados de las subastas y remates públicos*”, si bien en las excepciones del artículo 6 se exigirá que se autoricen por Real Decreto del Consejo de Ministros y algunos de ellos el dictamen del Consejo Real. Por lo demás es un texto breve, integrado por 15 artículos en los que se encuentran los fundamentos de los textos que le preceden y que integran un conjunto prolijo y desordenado en el que resulta difícil localizar los principios que lucen en el citado preámbulo del Real Decreto de 1852, que en sus 15 artículos tampoco será capaz de construir las técnicas necesarias para evitar la corrupción en la contratación pública y, además, creará un ámbito objetivo considerable en el que la Administración podrá eludir el sistema de subasta, no siempre suficientemente justificado.

La interpretación cabal de la legislación sobre contratos administrativos del siglo XIX se encuentra en el trabajo de Eleuterio DELGADO MARTÍN, quien en 1883 escribía que los contratos administrativos no eran una creación caprichosa y arbitraria de la ley sino que respondían “*a la necesidad de garantizar los intereses públicos, conservando derechos inherentes a la Administración y concedidos para el cumplimiento de sus fines, e imponiendo al propio tiempo límites a sus facultades*”<sup>4</sup>. Probablemente, el concepto de *interés público* en la época de DELGADO, y hasta la Constitución de 1978, no sea equiparable al de *intereses generales* que rige en la actualidad, sin embargo, a todos los efectos hay que considerar sustituido aquel principio por éste, resultado a su vez de las transformaciones habidas en el Derecho administrativo<sup>5</sup>. Pero debe observarse que lo que hace Delgado es interpretar una legislación que, sin embargo, de manera explícita no tiene como finalidad la garantía de los intereses públicos.

---

<sup>4</sup> *Contratos administrativos de obras y servicios con una colección de disposiciones legales del Ramo de Hacienda*, Madrid, 1883, pág. 4.

<sup>5</sup> Ver mi trabajo *Las transformaciones del Derecho público de nuestro tiempo*, ed. Colex, Madrid, 2015.

Pero, en todo caso, hecha la puntualización anterior, en el breve párrafo que hemos transcrito se contienen algunos de los elementos constitutivos o, si se prefiere, fundamentales, que debieran configurar a los contratos públicos: la persecución de los intereses generales con sujeción a un ordenamiento jurídico que protege los derechos fundamentales y las libertades públicas, en los que la Administración actúa “*con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho*”. Esta sería la finalidad, por otra parte, de la contratación pública que podría extraerse de una interpretación sistemática de la Constitución de 1978.

Pero lo cierto es que ya en el articulado del Real Decreto de 1852 y en la normativa que le sigue, tanto los intereses públicos como la libre competencia se difuminan hasta desaparecer para dar prioridad a una concepción reglamentaria de la contratación pública que llega hasta nuestros días; tanto en España como en la Unión Europea.

Esta desviación de lo que pudiéramos calificar principios implícitos que ya figuran en el Real Decreto de 1852 se verá incrementada, a mi juicio, por la concepción de los contratos administrativos como una especialidad de contrato civil. Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1997 (Sala 3ª, Sección 5ª, Recurso núm. 9920/1991, RA 1867/97, Ponente J. M. Sanz Bayón) dice:

*La contratación administrativa, no es otra cosa que una especialidad típicamente superpuesta y sistemáticamente ligada a los principios informantes del régimen general de los contratos establecidos en el Código Civil, es decir, una variedad cualificada o modificada en ciertos aspectos, por su innegable carácter público, participando en todo lo demás de los principios generales que rigen en la materia de contratación, especialidades características en función de la predominancia subjetiva de la Administración, por sus características de permanencia e inmutabilidad y los fines públicos a que tiende”.*

En esta línea son también ejemplos las SS del TS de 10 de octubre de 1979, RA 3447/79; 26 de marzo de 1980, RA 1048/1980; y 13 de junio de 1986, RA 4726/1986. Esta jurisprudencia es, de algún modo, tributaria de las concepciones que imperaban a finales del siglo XIX, en que autores como E. DELGADO MARTÍN escribía, en 1883, que si por contrato debe entenderse “*el consentimiento expreso por dos o más personas con el fin de crear una relación obligatoria sobre un objeto de derecho*”, este tipo de negocio

*“tiene lugar no solamente en el derecho privado, sino también en el derecho público del Estado y en el derecho de gentes, sin que fundamentalmente existan, bajo este aspecto, diferencias esenciales entre unos y otros, derivándose en todos ellos de la voluntad la relación obligatoria de derecho que se establece; pero por la manera como en ellos se determina esta voluntad, por la forma de su celebración y por sus efectos se*

*dan diferencias entre unos y otros que tienen su fundamento racional y originan especialidades en los contratos.”*

La referida doctrina, generalmente admitida, parte de un concepto dogmático de contrato, que, sin duda, conserva ciertos rasgos en la contratación pública, sin conceder la importancia que merecen las que denomina *especialidades*, que son de tal consideración que si queremos entender la contratación pública será preciso olvidar la categoría general del contrato, con la que sin duda entronca históricamente. Así lo hicieron MAYER, SANTI ROMANO y CAMMEO, aunque la polémica sobre la naturaleza del contrato administrativo ha llegado hasta las puertas del siglo XXI, si bien no deja de ser una polémica estéril que rememora, en otro nivel, la del sexo de los ángeles en el siglo XVII, pues ni en sus orígenes, ni transcurridos más de 160 años desde el Decreto de 1852, es reconocible en los contratos públicos a los contratos privados<sup>6</sup>. Así la exposición de motivos del Decreto de 8 de abril de 1965, texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, criticará la remisión que la Ley de Administración y Contabilidad de 1911, en su capítulo V, hace al Derecho privado para el desenvolvimiento del negocio jurídico derivado de la adjudicación de los contratos, pues, dice el mencionado preámbulo, que la remisión en bloque al Derecho privado “*difícilmente proporciona soluciones adaptables al ambiente de los negocios públicos*”.

Pero al margen de la polémica antes señalada, la circunstancia de que numerosos autores se adscriban a la doctrina según la que serían de la misma naturaleza los contratos privados y los contratos públicos, conduciría a consecuencias contrarias a la finalidad principal del Derecho administrativo, de custodio de los intereses generales. La sustancia de los negocios privados se encuentra en la autonomía de la voluntad y la igualdad entre las partes. Y dicha sustancia no debiera darse, sino excepcionalmente, en la contratación pública. Obviamente, ninguna Administración puede obligar a los particulares a ser contratistas, pero la autonomía de su voluntad debe finalizar al finalizar el procedimiento de adjudicación de los contratos. Y, por lo demás, las relaciones entre Administración y contratista no son ni deben ser presididas por el principio de igualdad. La defensa de los intereses generales otorga, necesariamente, a las Administración potestades extraordinarias en relación con los contratistas; todas las necesarias para la realización y defensa de los intereses generales.

Sin embargo, la cuestión que nos planteamos, más allá de los pronunciamientos doctrinales, o de las escasas referencias al interés general en la legislación contrac-

---

<sup>6</sup> Vid. S. ÁLVAREZ GENDIN, *Los contratos públicos. Doctrina y legislación*, con prólogo de Luis JORDANA DE POZAS, Madrid, 1934; E. DELGADO MARTÍN, *Contratos administrativos o de obras y servicios públicos con una colección de disposiciones legales del ramo de Hacienda*, Madrid, 1893; F. ALBI, *Los contratos municipales. Doctrina general. Comentarios a la legislación vigente. Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia, 1944; R. FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Los contratos Administrativos*, Madrid, 1927.

tual pública, es la de verificar, a modo de aproximación a este tema, si la legislación de contratos públicos tiene por finalidad preservar los intereses generales, o son otros los principios implícitos que la presiden.

El Derecho Administrativo, como reiteramos frecuentemente, es un derecho de principios o *derecho principal*, lo que debiera tener una de sus expresiones más acabadas en la actividad convencional. De manera que es relevante, a los efectos que nos ocupan, desvelar los principios que han presidido la contratación administrativa antes y después del ingreso de España, en 1985, en la Unión Europea, entonces Comunidades Europeas.

## II. LAS TRANSFORMACIONES DERIVADAS DEL INGRESO DE ESPAÑA EN LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Los contratos administrativos que conocemos en la actualidad son una muestra evidente de las concepciones liberales que imperan en Europa desde el siglo XIX según las que el Estado afrontaría la satisfacción de las necesidades de la sociedad con la colaboración de operadores sociales. Los contratistas de las Administraciones públicas serían colaboradores de éstas para la construcción de obras públicas, para gestionar servicios públicos, para suministrar bienes necesarios para el propio funcionamiento de la Administración, o para la sociedad como destinatario directo o indirecto. De modo que, salvo supuestos en que las Administraciones públicas afrontarían la satisfacción de determinadas necesidades sociales, por sí mismas (en particular las que están relacionadas con el Estado de bienestar), sin intermediarios, las Administraciones son las que determinan cuáles son las necesidades sociales, pero la satisfacción de las mismas se lleva a cabo mediante operadores de la propia sociedad; así los contratistas son los que con cargo a los presupuestos generales del Estado, de las Comunidades Autónomas o los Entes Locales realizan las obras públicas, prestan servicios o suministran bienes a las Administraciones Públicas.

La legislación de contratos expresa, como suele hacer por lo general la legislación administrativa, la posición del Estado y de la Administración en la sociedad. Y en nuestro tiempo la tendencia es la de reducir la presencia de la Administración en la sociedad como prestadora directa de bienes y servicios y, en general, la reducción del gasto público. El Estado avanza o retrocede en la sociedad según cuales sean las ideologías dominantes en cada época. Ahora sería inimaginable en Europa una nueva era de nacionalizaciones, como tuvo lugar en la primera mitad del siglo XX. Al contrario, en nuestra época la tendencia es la de la desinversión pública, por considerar que la Administración Pública es ineficaz e ineficiente para producir bienes y prestar servicios. Y, en efecto, las estructuras clásicas administrativas, los departamentos ministeriales, son escasamente adecuadas si las comparamos con las estructuras privadas en que los organigramas se escriben a lápiz, para poder cam-

biarlas sin dificultades con la finalidad de obtener mayor eficacia y eficiencia. Y del mismo modo las relaciones interadministrativas son muy rígidas si las comparamos con las relaciones entre órganos en las empresas privadas más eficientes, pese a que acaba de dictarse la Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector Público, que será considerada como una nueva ocasión perdida para innovar en lo relativo a la organización administrativa y a las relaciones interadministrativas.

La legislación española de contratos del siglo XX, incluso la posterior a la incorporación de nuestro Estado a las Comunidades Europeas, se caracteriza por no hacer mención alguna a los principios que informan la legislación de contratos públicos. No se hace referencia alguna a principios informadores en la Ley de Contratos del Estado de 1965, pero dicha ley pretenderá distanciarse de la legislación anterior; se adscribirá (por sorprendente que pueda parecer) a la nueva concepción del Estado Social que imperaba en Europa y considera que la contratación pública debe servir a los intereses generales que diferencia claramente de los intereses de la Administración, por tanto de los intereses públicos. Pocas novedades sobresalientes se contienen en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995, y del Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Pero es el caso que pese a las buenas intenciones de estas últimas leyes seguirá siendo dominante una concepción del Derecho Administrativo que ha despreciado los principios constitucionales y legales y que ha preferido una versión reglamentaria del mismo. Esa concepción reglamentaria ha estado siempre en la legislación sobre contratos públicos y todavía sobrevive.

Para el Derecho de la Unión Europea la libre competencia (a la que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dedica los artículos 101 a 109, que integran el capítulo I del Título VII de su Parte tercera) es uno de los pilares del mercado interior, junto con las cuatro libertades económicas: la libre circulación de mercancías, de personas, de servicios y de capitales que se regulan en los artículos 28 y siguientes del TFUE. No deja de ser una paradoja que en los citados artículos no se haga referencia a la contratación pública, habida cuenta del enorme volumen de recursos que los Estados miembros dedican a la contratación del total del gasto público, que en la Unión Europea está en torno al 40% del PIB<sup>7</sup>. Es más, el precepto que habilita a la Unión Europea para entrar a regular la contratación pública es el artículo 114 del TFUE, artículo que permite la armonización de las legislaciones de los Estados miembros para el establecimiento y funcionamiento del mercado interior<sup>8</sup>. Este es el precepto citado en la normativa europea en la materia. Y es que

<sup>7</sup> Así lo señalaba la Comunicación de la Comisión al Consejo, sobre la contratación pública, de 19 de junio de 1986 (COM 86 375 final, de 10 de febrero de 1987), sin duda para justificar intervenciones normativas del pasado y las que se iban a seguir produciendo hasta nuestros días.

<sup>8</sup> Ver por todas la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

no cabe duda de que el funcionamiento del mercado interior exigía armonizar las dispersas normativas de los Estados miembros en materia de contratación, así como aprovechar la circunstancia para introducir el principio de libre competencia. Pues esa es la finalidad explícita de la normativa europea que, al establecer los principios de la contratación en el artículo 18 de la Directiva de 2014/24/UE, dice así:

*“Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada. La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considera que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos”.*

Y el artículo 18, en un segundo punto, añade como obligación, a modo de principios, la de adoptar medidas que garanticen en la contratación pública que *“los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral”*, establecidas en el Derecho de la Unión, en el Derecho nacional, en los convenios colectivos y en el Derecho internacional<sup>9</sup>.

Sin libre competencia o, más precisamente, si en una sociedad no se garantiza la libre competencia, sino que, por el contrario, se favorece a unos operadores económicos frente a otros o se permite que los operadores se pongan de acuerdo en los precios y otras tantas técnicas dirigidas a que no sea el mejor el que venda sus productos a la Administración o al que se adjudiquen las obras públicas, se estará expulsando a los mejores del sistema y consagrando a los menos eficientes.

No es ocioso mencionar que la corrupción en el sector público, y particularmente en la contratación pública, no solo es uno de los delitos más graves que pueden cometerse en una sociedad democrática, sino que supone, además, la expulsión del sistema de los no corruptos, y entroniza a los empresarios corruptos que, probablemente, no eran los mejores. Si una obra pública se adjudica a un empresario corrupto, lo que ha sucedido con frecuencia en nuestra sociedad, no solo se están sustrayendo fondos públicos, sino que probablemente se habrá marginado o eliminado del mercado al empresario no corrupto que pudiera haber realizado dicha obra pública por menor precio y con mayor calidad y eficiencia. En una sociedad en que no esté garantizada la libre competencia, el panorama empresarial será dominado finalmente por los peores en vez de por los mejores; con el empobrecimiento generalizado de la sociedad.

La primera de nuestras leyes en la materia que nos ocupa, en que se hace referencia a los principios que la informan, es la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de

---

<sup>9</sup> El precepto transcrito es el artículo 18.1 “Principios de la contratación” de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, más arriba citada.



Contratos del Sector Público, cuyo artículo 1, bajo el rótulo de “*objeto y finalidad*”, en su párrafo primero incluye los principios a que se refiere la Directiva 2004/18/CE a los que añade algunos otros de índole económica. Posteriormente, la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (a partir de ahora también Ley de Contratos del Sector Público o LCSP), es el resultado de la transposición a nuestro Derecho de la última de las directivas comunitarias en la materia, la Directiva 2014/24/UE<sup>10</sup>.

El citado Real Decreto Legislativo ha codificado en su artículo 1<sup>11</sup> algunos de dichos principios, éstos serían:

- libertad de acceso a las licitaciones;
- publicidad;
- transparencia de los procedimientos;
- no discriminación;
- igualdad de trato entre los candidatos;
- asegurar una eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación;
- definición previa de las necesidades a satisfacer;
- salvaguarda de la libre competencia;
- selección de la oferta económicamente más ventajosa

Aparentemente habrían desaparecido del catálogo de principios que deben regir la contratación pública los intereses generales, que explícitamente no se mencionan en el citado artículo 1 de la LCSP. En cierto modo podríamos considerar que dicho principio habría mutado, convirtiéndose en el que la Ley denomina principio de eficiente utilización de los fondos destinados en la contratación que, de acuerdo con la Ley, está en conexión con el objetivo de la estabilidad presupuestaria y control del gasto. La omisión del principio de consecución de los intereses generales es un síntoma de los tiempos que corren y, sin duda, de la ideología gubernamental en

---

<sup>10</sup> La Ley de Contratos del Estado se aprobó por Decreto 923//1965, de 8 de abril (*BOE* 97, de 23 de abril de 1965), esta ley fue modificada varias veces con posterioridad a la entrada de España en las Comunidades Europeas (Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo; Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre, de reforma del Reglamento General de Contratación, dictado por Decreto 3410/1975) derogada por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (*BOE* núm. 119, de 19 de mayo de 1995). Posteriormente se dictó en Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (*BOE* núm. 148, de 21 de junio de 2000); ley derogada por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (*BOE* núm. 261, de 31 de octubre de 2007) y finalmente el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de las Ley de Contratos del sector Público.

<sup>11</sup> Dice así el artículo 1: “*La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios...*”.

que lo único prioritario es la reducción de la deuda pública y el déficit público, que aunque de gran relevancia, no pueden ser los únicos que sean tenidos en cuenta en la actividad pública. Claro está, las leyes responden a su época y a las ideologías de los que las elaboran y en la segunda década del tercer milenio Europa y España están sumidas en la ideología de la reducción de la deuda pública y el déficit, más allá de los parámetros del Tratado de Maastricht, que cifraba los límites de la deuda en el 60% del PIB y del déficit público en el 3% del PIB.

No obstante, aunque no se mencionen los intereses generales en el artículo 1 de la LCSP, la Administración no puede sustraerse a la aplicación, en el ejercicio de sus actividades, del principio-objetivo de servir con objetividad a los intereses generales, pues este es un principio constitucional, consagrado en el artículo 103 del texto fundamental y también es proclamado en el artículo 3 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Y, sin duda alguna, un número considerable de preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público está dedicado a la consecución de los intereses generales en la contratación. Pero, en todo caso, como antes he señalado no deja de ser sintomático que el legislador de 2011 ni siquiera haya dedicado algunas palabras a mencionar los intereses generales en la exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 3/2011. Alguna responsabilidad en este olvido es achacable al Derecho de la Unión Europea que tiene algo de unidimensional, en el sentido de que la finalidad principal de sus normas y reformas de las mismas en la materia que nos ocupa es la de garantizar la libre competencia.

Volviendo sobre los principios del artículo 1 de la LCSP, hay que señalar que la mención que se hace a la “salvaguarda de la libre competencia” es incompleta, debiera haber dicho “salvaguardia de la libre competencia en el mercado interior de la Unión Europea”, pues la legislación de contratos públicos, tributaria de la normativa de la Unión, es lo que se propone y lo que se proponen, en consecuencia, los Estados miembros. Pues no es lo mismo la libre competencia en el mercado de cada Estado miembro que la libre competencia en el mercado de la Unión. En esta ley, como en tantas otras, se observa la resistencia del legislador español a reconocer lo que resulta obvio: nuestro derecho no es solo el que producen las Cortes Generales o las Comunidades Autónomas, sino también el que producen las instituciones legislativas de la Unión. Y no es de recibo, incluso desde una perspectiva meramente técnica, de transparencia, que cuando se dicta una ley por las Cortes Generales, que transpone directivas europeas, que tales directivas no se citen en el preámbulo de la Ley, ni en la Ley, pues las directivas no se extinguen ni caducan por el hecho de ser transpuestas, sino que están vigentes hasta que son derogadas y, en todo caso, son fuente interpretativa de las normas de Derecho interno que las han transpuesto.

En segundo lugar, si seguimos analizando el artículo 1 de la LCSP podemos comprobar que el principio de salvaguardia de la libre competencia se manifiesta en otros principios del mismo artículo con discutible técnica jurídica. Así la liber-

tad de acceso a las licitaciones, la publicidad, la transparencia, la no discriminación e igualdad de trato no son sino manifestaciones del principio más general de libre competencia, de acuerdo con la plasmación del mismo en la legislación de la Unión y de acuerdo con la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y puede señalarse que la ideología dominante parece haber capturado a la mayor parte de la doctrina española que parece ignorar que la finalidad principal de las directivas europeas en materia de contratos públicos es garantizar la libre competencia, óptica que está ausente en la inmensa mayoría de análisis de la Ley que nos ocupa. No obstante hay que decir que en la doctrina española se cuenta con excepciones relevantes a la regla general mencionada<sup>12</sup>.

A mi juicio sería apresurado afirmar que la libre competencia sea el principio fundamental que preside la contratación pública en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre la contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE<sup>13</sup>, cuyo plazo de transposición finaliza el 18 de abril de 2016 y en el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En dicha directiva, en las anteriores y en la legislación interna española, se advierte una tensión entre dicho principio y los principios que han presidido hasta nuestros días la contratación pública que, con demasiada frecuencia, son contrarios a la libre competencia. Es más, a mi juicio los juristas hemos asistido a una gran simulación, la de considerar que la libre competencia se había enseñoreado en la legislación de contratos públicos, cuando lo cierto es que persisten las mismas deficiencias que en el pasado que, por lo demás, en nada se corresponden a la tutela de los intereses generales.

Hechas las anteriores aclaraciones y teniendo en cuenta el tiempo de que disponemos voy a llevar a cabo en esta sesión dos tipos diferentes de identificaciones. Por una parte pondré de relevancia algunas normas de la LCSP que tienen la finalidad de favorecer la libre competencia en el mercado único europeo, así como las muchas excepciones que soportan. Y, por otra parte, señalaré algunos preceptos

---

<sup>12</sup> El trabajo de A. MATTERA, *El mercado único europeo. Sus reglas, su funcionamiento*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, págs. 385 a 419 analiza las Directivas 70/32/CEE, de 17 de diciembre de 1969, DOCE L 13, de 19 de enero de 1970; 77/62/CEE, de 21 de diciembre de 1976, DOCE L 13, de 15 de enero de 1977; 80/767/CEE, de 22 de julio de 1980, de 22/7/1980, DOCE L 21, de 18 de agosto de 1980; 88/295/CEE, de 22 de marzo de 1988, DOCE L 127, de 20/5/1988. Sin embargo otros autores no tratan la contratación pública en sus trabajos dedicados al mercado interior, véase por todos, el por otra parte excelente libro *Mercado único y libre competencia en la Unión Europea*, del que son autores A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ.

<sup>13</sup> Las primeras manifestaciones de la preocupación de la Unión Europea por la ausencia de armonización de las legislaciones nacionales en materia de contratación pública son de 1971. Las primeras directivas relevantes son las: 77/62/CEE sobre contratos de suministro; 71/305/CEE, sobre contratos de obras; 88/295; 89/440/CEE; 89/665/CEE; 90/531/CEE; 92/13/CEE; 92/50/CEE; 93/36/CEE; 93/38/CEE; 93/37/CEE; 2004/18/CE

que ni favorecen la libre competencia en el mercado único europeo ni tienen por objeto la garantía de los intereses generales.

### III. LA PUBLICIDAD COMO INSTRUMENTO PARA GARANTIZAR LA LIBRE COMPETENCIA

Uno de los instrumentos más eficaces para que quede garantizada la libre competencia en la Unión Europea es la publicidad. La publicidad ha estado garantizada, aunque no plenamente, en España desde el pasado siglo, mediante la publicación de los anuncios de licitación en el *Boletín Oficial del Estado*, en los boletines oficiales de las Comunidades Autónomas, así como en los de las diputaciones provinciales. Pero resulta evidente que no es suficiente para favorecer la libre competencia que los anuncios de licitación de los contratos públicos aparezcan en los instrumentos de publicidad internos en las respectivas lenguas nacionales.

La transposición del Derecho de la Unión al Derecho español ha traído como novedad la creación de un supratipo de contrato público, el de *contrato sujeto a una regulación armonizada* que, a los efectos que nos ocupa, se caracteriza por la obligación de que la licitación se publique, además de en los instrumentos de publicidad nacionales, en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Así, los artículos 13 a 17 de la LCSP especifican qué debe entenderse por contratos sujetos a una regulación armonizada: los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, que lo son en todo caso; los contratos de obras, de concesión de obras públicas, de suministro, de servicios<sup>14</sup> y subvencionados. Los tipos de contratos anteriores cuando su valor supera determinados umbrales deben publicitarse en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. En el caso de los contratos de obras y concesión de obras públicas el umbral es de un valor igual o superior a 5.225.000 euros. Y así sucesivamente se establecen los umbrales en los contratos de suministro (art. 15), en los contratos de servicios (art. 16) y en los contratos subvencionados (art. 17).

Pero de acuerdo con la técnica usual del Derecho de la Unión, tras las reglas generales en la Ley se establecen para los tipos contractuales señalados y los umbrales de valor establecidos una serie de excepciones generales que permiten eludir la publicidad comunitaria. En efecto, el apartado 2 del artículo 13 incluye cinco tipos de contratos que quedan excluidos sea cual sea su valor. A mi juicio es difícil justificar todas las exclusiones. No parece razonable que la producción o la coproducción de programas destinados a la radiodifusión, los de investigación, los

---

<sup>14</sup> Los comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II, cuyo valor estimado, calculado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 88, sea igual o superior a las cuantías de los artículos 14 y siguientes.

del sector de la defensa o los de explotación de redes públicas se excluyan sin excepción alguna. Puede entenderse la exclusión de los contratos declarados secretos o reservados, aunque no debiera excluirse la fiscalización de la declaración en cuestión. La Ley también lleva a cabo en todos los tipos de contratos sujetos a regulación armonizada una excepción curiosa con sus pro y sus contras. Así, cuando un contrato pueda dividirse en lotes y la suma de los mismos sea superior a la cifra umbral correspondiente a cada tipo contractual, no puede eludir la publicidad comunitaria si la suma de los lotes supera los respectivos umbrales. Pero, sin embargo, si los respectivos lotes no superan unas cifras determinadas, pueden no publicitarse singularmente. Por lo demás el incumplimiento por las Administraciones de estos preceptos es muy frecuente.

Pueden discutirse las excepciones y los umbrales que se establecen en la LCSP, pues no cabe duda de que el ideal de un mercado único sería un único instrumento de publicidad, en todas las lenguas europeas, sin umbrales y sin excepciones más allá de lo señalado más arriba. Pues no cabe duda de que se trata de una técnica fundamental para garantizar la libre competencia en el mercado único europeo, en la medida en que la publicación de las licitaciones en el *DOUE* en las diferentes lenguas de la Unión facilita a los potenciales licitadores la posibilidad de conocer los contratos que se licitan en toda la Unión Europea, siempre que reciban dicha calificación de contratos sujetos a regulación armonizada, ampulosa denominación cuyo contenido se corresponde más adecuadamente a contratos que deben publicitarse en el *DOUE*. La garantía no sería completa si no fuera porque el incumplimiento de la obligación de publicación del anuncio de licitación de los contratos sujetos a regulación armonizada tiene como consecuencia la nulidad del contrato (arts. 37.1.a y 142), lo que a su vez queda garantizado a través de un nuevo sistema de revisión de los actos administrativos a que después me referiré.

Como un nuevo instrumento de publicidad que favorece la libre competencia puede señalarse también *el perfil del contratante*, regulado en el artículo 53 de la LCSP. De modo explícito se dice en el artículo 53 que se crea dicho instrumento de publicidad para asegurar la transparencia y el acceso público a la información de la actividad contractual del sector público. Y, sin duda, es un instrumento al servicio de la libre competencia en la medida en que toda la actividad contractual se viera reflejada en dicho perfil. Pero es el caso que se ha creado en los operadores contractuales una “facultad” y no una “obligación”, por lo que en la realidad se advierte una utilización muy limitada de este instrumento. El caso es que los operadores contractuales solo están obligados a publicar en su perfil las adjudicaciones de los contratos. Pero no estoy seguro de que dicha obligación, cuyo incumplimiento no tiene consecuencias jurídicas, se esté cumpliendo en España.

#### IV. LAS GARANTÍAS ADMINISTRATIVAS<sup>15</sup>

Una de las innovaciones de la nueva legislación de contratos del sector público, resultado de la transposición de directivas de la Unión, tiene lugar en materia de recursos en vía administrativa. Me refiero al que la LCSP denomina en el capítulo VI del Título I del Libro Primero, artículos 40 a 50, “*régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de resolución de conflictos*”, capítulo que han sido desarrollado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del TACRC.

Se trata de un sistema de recursos limitado a una serie de actos administrativos en el marco de una serie de contratos. Es decir, no se ha producido una completa sustitución de los recursos ordinarios en vía administrativa, como hubiera sido deseable. Pero, no obstante se trata de un avance considerable en la línea de hacer compatibles los recursos en vía administrativa con los principios constitucionales.

No se trata en este lugar de hacer un análisis de este tipo de revisión de actos en el marco de determinados procedimientos de contratación sino de justificar por qué estamos ante una técnica que favorece la libre competencia. Y, a los solos efectos indicados, diremos que el sistema de revisión, con las limitaciones indicadas, se caracteriza, entre otras notas, por tres que considero principales. En primer lugar, la resolución de las controversias se encomienda a un órgano colegiado integrado por funcionarios de larga experiencia, independientes funcionalmente de los órganos de contratación. En segundo lugar, el nuevo sistema se caracteriza por la escasa duración del procedimiento. Y, en tercer lugar, en el nuevo sistema la impugnación del acto de adjudicación tiene como efecto la suspensión del procedimiento. Las tres notas destacadas y, en particular, el efecto suspensivo de la tramitación del procedimiento que tiene el recurso contra el acto de adjudicación, favorece de manera directa la libre competencia.

En efecto, una de las rémoras más importantes que tenía el sistema precedente era que la suspensión del acto de adjudicación estaba en manos del órgano de contratación y raramente se producía la suspensión del acto de adjudicación en vía administrativa, de manera que la resolución del recurso administrativo podía tener lugar cuando el contrato se encontraba en plena ejecución o cuando ya se había cumplido. Además, raramente en vía administrativa se producían revocaciones de actos adoptados durante la tramitación del procedimiento de contratación. Y, normalmente, los tribunales de lo contencioso-administrativo tampoco suspendían la ejecución del contrato, de manera que la eventual declaración de nulidad de una

---

<sup>15</sup> En esta materia tiene especial interés el trabajo de J. M. GIMEN FELIU, *El control de la contratación pública*, Civitas, Madrid, 1995, en que anticipó algunas soluciones que se han adoptado posteriormente en la legislación española.

determinada adjudicación por un Tribunal de lo contencioso-administrativo solía tener lugar cuando el contrato ya se había cumplido. Y cuando los tribunales de lo contencioso-administrativo revocaban actos administrativos adoptados en el procedimiento de contratación, o eventualmente declaraban la nulidad de una determinada adjudicación, el órgano competente solía hacer uso de las potestades previstas en la actualidad en los artículos 35.3 y 38 de la LCSP, que le permiten la continuidad del mismo<sup>16</sup>, cuando produjera un grave trastorno al servicio público, e incluso no declarar la nulidad si consideraba que concurrían circunstancias excepcionales<sup>17</sup>. Estas cláusulas son plenamente aplicables a las impugnaciones que se hagan a través de los recursos administrativos ordinarios o, eventualmente, a las impugnaciones en vía contencioso-administrativa que sean contrarias a las pretensiones de nulidad de los interesados en los procedimientos de contratación, lo que es igualmente aplicable, en su caso, a los recursos contencioso-administrativos que tengan su origen en una desestimación de las pretensiones de nulidad en un procedimiento especial. Son cláusulas dictadas para preservar el interés general, aunque el interés general sea la consecuencia de malas prácticas administrativas previas, responsables de la adjudicación de contratos cuando concurrían causas de nulidad.

## V. ALGUNOS EJEMPLOS DE PRECEPTOS QUE ENTORPECEN LA LIBRE COMPETENCIA

Hemos puesto con anterioridad dos ejemplos de cláusulas de la LCSP que preservan la libre competencia de modo directo o indirecto, aunque contienen una serie de excepciones que empañan la finalidad perseguida de garantizar la libre competencia. También he señalado una técnica puesta al servicio de los intereses generales, a propósito de la regulación de la nulidad. Sin embargo, la cosecha que podemos hacer de normas al servicio de la libre competencia es escasa en la legislación interna y europea. En efecto, como antes señalaba, la normativa europea no deja de ser una normativa de armonización de las legislaciones nacionales en materia de contratación administrativa que se han ido ahorrando poco a poco, de manera casi imperceptible a los intereses de las Administraciones públicas, que no siempre sintonizan con los intereses generales. Ya se han producido en nuestra literatura ensayos de detección de desviaciones de la normativa de la libre com-

<sup>16</sup> Dice así el artículo 35.3 de la LCSP: “Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquél y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.”

<sup>17</sup> Dice así el apartado 2, párrafo segundo del artículo 38: “El órgano competente para declarar la nulidad, sin embargo, podrá no declararla y acordar el mantenimiento de los efectos del contrato si, atendiendo las circunstancias excepcionales que concurren, considera que existen razones imperiosas de interés general que lo exijan”.

petencia<sup>18</sup>, pero todavía está ausente un trabajo exhaustivo que analice, precepto a precepto, la Ley y reglamentos, siempre teniendo en cuenta la inmensa legislación de la Unión Europea y la jurisprudencia tanto de la Unión como de los Tribunales de los Estados miembros.

Y lo cierto es que podría hacerse un análisis tan extenso como la propia extensión de la LCSP, analizando precepto por precepto, para verificar si se favorece la libre competencia o si, por el contrario, se elude, así como verificar en los casos en que se elude si la elusión tienen como finalidad preservar otros principios igualmente relevantes o si, por el contrario, la elusión tiene como finalidad otros objetivos que van desde la propia comodidad de las Administraciones públicas a cláusulas que pretenden burlar la aplicación de Derecho administrativo, o permitir prácticas irregulares o corruptas.

La LCSP es fruto de la transposición de Directivas europeas que tenían por finalidad garantizar la libre competencia, pero dichas Directivas no dejan de ser el resultado de encajar dicho principio en las tradiciones legislativas de los Estados miembros en que, como en el caso español, son otras las concepciones que presidían y que siguen presidiendo la contratación pública. Y, como he repetido, ni las técnicas están presididas por la libre competencia, ni por los intereses generales ni por la seguridad jurídica. No es esta ocasión para hacer una crítica constructiva a nuestra legislación contractual pública, que sin duda lo merece, aunque hay que decir que arrastramos las mismas deficiencias que hace más de un siglo.

La determinación del ámbito subjetivo de la LCSP es una de las operaciones en que se aprecia la voluntad, más o menos decidida, del legislador de sumisión al principio de libre competencia. Y esa voluntad es el resultado de dos factores. Así, el ámbito subjetivo y el ámbito objetivo de la Ley, a que se refieren los artículos 3 y 4 de la LCSP.

Para determinar el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley hay que realizar varias operaciones. En primer lugar, la Ley crea una categoría jurídica cual es la de *contratos del sector público*, como una categoría omnicomprensiva de todos los contratos onerosos que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el artículo 3 de la Ley, que quedarían sometidos a la mencionada Ley (LCSP). Además, el propio artículo 2 en su apartado 2 establece que están sujetos a la LCSP, en los términos establecidos en la propia LCSP, los *contratos subvencionados* y los *contratos de obras que celebren los concesionarios de obras públicas*. De manera que en los términos establecidos en los artículos 17 y 274 de la Ley, los referidos contratos entre personas físicas o jurídicas privadas quedan sometidos a la LCSP. Se ha producido una expansión del ámbito de aplicación de la LCSP.

---

<sup>18</sup> Ver J. F. FERNÁNDEZ GARCÍA, “Contratación administrativa y libre competencia”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 158, abril-junio 2013, págs. 91 y sigs.



Pero es el caso que la Ley no contiene un único régimen jurídico para todos los contratos del sector público. Al contrario, excluye una serie de contratos, tiene regímenes jurídicos para cada tipo de contrato y excepciones a dichos regímenes en cada tipo de contrato.

En efecto, en el ámbito objetivo hay que tener en cuenta las 18 exclusiones que se contienen en el artículo 4 de la LCSP. Se trata (a excepción de los dos primeros apartados que se refieren a la relación de servicios de los funcionarios públicos, que tiene su propia regulación, los contratos regulados en la legislación laboral, los contratos de los usuarios con los prestadores públicos que requieren el abono de tarifa, tasa o precio público) de contratos, convenios o negocios que de no estar excluidos por el citado artículo 4 podrían estar regidos por la LCSP. Las exclusiones del artículo 4 no son construcciones teóricas, sino el fruto de una práctica inveterada o de presiones de sectores determinados y debieran ser puestas en cuestión, salvo cuando la legislación específica que les sea de aplicación preserve los principios de la LCSP.

Decía que la sumisión a la LCSP, por cierto una ley de tipo reglamentario, desarrollada por numerosos reglamentos, no es un indicador definitivo del cumplimiento del conjunto de principios enunciados en el artículo 1 de dicha Ley. Por el contrario, a salvo de las indicaciones que hice anteriormente, la impresión que se obtiene del estudio de la Ley es que los principios se enuncian en la cabecera de la Ley al modo de guinda encima del pastel, pues abierto el pastel su contenido poco tiene que ver con la guinda que lo culmina. Veamos a vuelapluma algunos ejemplos.

Los contratos del sector público se dividen en dos grandes categorías: contratos administrativos y contratos privados. Así, a los contratos administrativos les sería de aplicación de la LCSP en la preparación, adjudicación, efectos y extinción, también le serían de aplicación las demás normas de Derecho administrativo y, en defecto de las anteriores, las normas de Derecho privado. Sin embargo, a los contratos privados se les aplica tan solo la LCSP en lo relativo a su preparación y adjudicación, siempre que no estén regidos por normas específicas, es decir los celebrados por entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones públicas, así como algunos contratos suscritos por Administraciones públicas diferentes a los contratos administrativos típicos (art. 19.1.a), o naturaleza administrativa especial (art. 19.1.b), así como algunos otros tipos del artículo 20.2.

Aparentemente lo relativo a la preparación y adjudicación de los contratos del sector público se regiría por la LCSP. De manera que en las fases más importantes para garantizar la libre competencia se aplicaría la LCSP, pero como suele ser habitual en la ley que analizamos está trufada de excepciones, de manera que la aplicación de la LCSP está condicionada a que dichos contratos no tengan una regulación especial.

Otra de las anomalías que arrastra nuestra legislación de contratos es la doble jurisdicción. Ya que, dependiendo de que el contrato sea administrativo o privado, será competente para resolver las controversias el orden jurisdiccional contencioso-administrativo o el orden jurisdiccional civil. Los supuestos son *grosso modo* tres: A) para la resolución de las cuestiones litigiosas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos es competente la jurisdicción contencioso-administrativa; B) para la resolución de las cuestiones litigiosas en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados es competente la jurisdicción contencioso-administrativa; C) para la resolución de las cuestiones litigiosas en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados es competente la jurisdicción civil.

Esta división, que persiste desde hace más de un siglo, debiera haberse corregido en el sentido de generar un ordenamiento singular sobre los contratos llamados privados en la propia LCSP, tomando como ejemplo la regulación de los mismos en el Derecho privado.

La diferencia fundamental entre contratos administrativos y contratos privados consiste en que los primeros se rigen en su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la LCSP y las cuestiones litigiosas sobre dichos contratos corresponde a la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Hay que decir que, no obstante no existe un único régimen jurídico para todos los contratos administrativos, al margen de las singularidades derivadas de su propia naturaleza, hay contratos administrativos que prescinden, prácticamente, de la mayoría de los trámites correspondientes a la preparación y adjudicación, me refiero a los *contratos reservados, contratos secretos y contratos menores*. Además tampoco existe un único sistema de preparación de los contratos, pues la *tramitación* puede ser *ordinaria, urgente y de emergencia* y la selección del contratista puede hacerse con distintos procedimientos, *abierto, restringido, negociado y diálogo competitivo y subasta electrónica*

La Ley, incluso, incluye contratos en que de modo explícito se excluye la publicidad, me refiero a los contratos negociados sin publicidad.

Una de las prácticas contrarias a la competencia ha sido la prórroga de los contratos. La LCSP ha limitado dicha práctica, aunque no la ha suprimido. Así el artículo 23 establece como uno de sus principios “la necesidad de someter periódicamente a concurrencia de las mismas”. Sin embargo, también se establece como principio la posibilidad de prever una o varias prórrogas, sin que se establezca ninguna limitación temporal. La única condición que se prevé es que las prórrogas deben estar previstas previamente y que las características del contrato permanezcan inalterables.

La única limitación absoluta se da en relación con los contratos menores que no pueden durar más de un año y que no son susceptibles de prórroga.

Las excepciones a la libre competencia son siempre un peligro en una sociedad democrática. Lo hemos visto en la utilización de los contratos negociados sin publicidad, que pueden estar justificados en casos singulares (la elección del pintor del cuadro del ministro saliente, si es que debe conservarse esta costumbre), pero que se han utilizado de manera masiva sin justificación alguna (véase el caso *Gürtel*). La garantía de la libre competencia y de los demás principios que figuran en el artículo 1 de la LCSP solo pueden excluirse en la normativa si concurren circunstancias excepcionales, en cuyo caso la aplicación de dichos principios pondría en peligro los intereses generales. Principio éste ante el que deben ceder todos los demás. Pero la determinación del interés general, que ni siquiera es citado en el artículo 1 de la Ley, no puede dejarse a la libre determinación de los poderes públicos ni institucionalizarse del modo radical en que se hace en la Ley reglamentista que conocemos.

**RESUMEN:** En este trabajo se pone de manifiesto que en la Ley de contratos del sector público se han producido algunos avances en lo relativo a la defensa de la competencia, pero se aprecian lagunas muy considerables, fruto, en algunos casos, de una deficiente transposición del Derecho de la Unión Europea a nuestro Derecho interno.

**PALABRAS CLAVE:** Contratación pública, competencia, interés general.

**SUMMARY:** In this paper it is evident that the Public Sector Contracts Law has made some progress on the defense of competition, but there are very considerable gaps, in some cases, a poor transposition of the law of the European Union in our internal law

**KEYWORDS:** Public procurement, competition, general interest.

