

**ANÁLISIS DEL CONTRATO DE SERVICIOS.  
PROPUESTAS PARA GARANTIZAR LA INTEGRIDAD  
EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

## Consejo de Redacción

JAVIER MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ

*Presidente*

*Fiscal*

LUIS MARÍA CAZORLA PRIETO

*Vicepresidente*

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Abogado*

*Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*

AMALIA IRABURU ALLEGUE

*Directora Editorial*

MÓNICA NICOLÁS HARO

*Secretaria. Editora*

ALBERTO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO

*Catedrático de Derecho Mercantil. Abogado*

FAUSTINO CORDÓN MORENO

*Catedrático de Derecho Procesal. Abogado*

FRANCESC DE PAULA CAMINAL BADÍA

*Abogado*

ANTONIO FERNANDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ

*Catedrático de Derecho Romano*

*Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*

EUGENIO GAY MONTALVO

*Abogado. Ex-Magistrado del Tribunal Constitucional*

JACOBO LÓPEZ BARJA DE QUIROGA

*Magistrado del Tribunal Supremo*

JUAN MARTÍN QUERALT

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Abogado*

LUIS MARTÍN REBOLLO

*Catedrático de Derecho Administrativo*

JULIO MUERZA ESPARZA

*Catedrático de Derecho Procesal*

GONZALO QUINTERO OLIVARES

*Catedrático de Derecho Penal*

ENRIQUE RUBIO TORRANO

*Catedrático de Derecho Civil*

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Magistrado del Tribunal Supremo*

EUGENIO SIMÓN ACOSTA

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Abogado*

ANTONIO LUIS FERNÁNDEZ MALLOL

ANÁLISIS DEL CONTRATO DE SERVICIOS.  
PROPUESTAS PARA GARANTIZAR LA INTEGRIDAD  
EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Prólogo

DIEGO LÓPEZ GARRIDO

THOMSON REUTERS  
**ARANZADI**

Primera edición, 2015



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBOOKS

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

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. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2015 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Antonio Luis Fernández Mallol]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, SA

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9098-659-2

Depósito Legal: NA 1558/2015

*Printed in Spain. Impreso en España*

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

# Índice General

	<i>Página</i>
ABREVIATURAS .....	17
PRÓLOGO .....	19
CAPÍTULO I	
<b>ORIGEN DEL CONTRATO DE SERVICIOS. CONCEPTO, FUNDAMENTO Y EVOLUCIÓN NORMATIVA .....</b>	<b>21</b>
<b>1. Origen del contrato de servicios. Concepto, fundamento y evolución normativa .....</b>	<b>21</b>
1.1. <i>El concepto del contrato de servicios .....</i>	21
1.2. <i>El fundamento de la configuración actual del contrato de servicios .....</i>	28
1.3. <i>La evolución normativa del contrato de servicios .....</i>	31
1.3.1. Los orígenes del contrato administrativo de servicios .....	31
1.3.2. Examen de los antecedentes inmediatos: el contrato para la realización de servicios específicos y concretos no habituales, el contrato de consultoría y asistencia y el contrato de servicios .....	37
A. El contrato para la realización de servicios específicos y concretos no habituales .....	37
B. El contrato de consultoría y asistencia. Hacia la configuración legal del contrato administrativo de servicios .....	40
<b>2. La distinción del contrato administrativo de servicios de otras figuras afines .....</b>	<b>44</b>
2.1. <i>Distinción de figuras del derecho civil: los contratos de arrendamiento de obras, servicios y el contrato de mandato .....</i>	45
2.2. <i>La distinción del contrato administrativo de servicios y el contrato laboral. Una cuestión pacífica y una utilización controvertida .....</i>	48
2.2.1. El contrato de servicios y el contrato laboral .....	48

	<u>Página</u>
2.2.2. La evolución hasta la actual doctrina del Tribunal Supremo .....	49
2.2.3. Los criterios de delimitación del contrato administrativo de servicios y el contrato laboral en la actualidad .....	56
2.3. <i>Diferencias con figuras de la contratación mercantil</i> .....	59
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>EL DERECHO EUROPEO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. SU INCIDENCIA EN LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS .</b>	
<b>1. El derecho europeo de la contratación pública</b> .....	<b>61</b>
1.1. <i>El fundamento de la intervención de la unión europea en la contratación pública</i> .....	61
1.2. <i>Principios y normas del derecho comunitario de la contratación pública</i>	64
1.2.1. Principios comunitarios en materia de contratación pública. Las clases de directivas y su incidencia en la interpretación de la ley nacional .....	64
1.2.2. Evolución de las directivas comunitarias en materia de contratación pública .....	70
1.2.3. Efecto directo de las directivas en materia de contratación pública .....	74
<b>2. Breve referencia a las directivas del parlamento europeo y del consejo relativas a la contratación pública, la adjudicación de contratos de concesión y contratación por entidades que operen en sectores de agua, energía, transportes y servicios postales, de 20 de diciembre de 2011</b> .....	<b>75</b>
2.1. <i>Directiva 2014/25/UE del parlamento europeo y del consejo, relativa a la contratación por entidades que operen en sectores de agua, energía, transportes y servicios postales</i> .....	76
2.2. <i>Directiva 2014/23/UE del parlamento europeo y del consejo, relativa a la adjudicación de contratos de concesión de 26 de febrero de 2014</i> .....	76
2.3. <i>Directiva 2014/24/UE del parlamento europeo y del consejo, relativa a la contratación pública de 26 de febrero de 2014</i> .....	78
<b>3. Lagunas y objetivos del derecho europeo de la contratación pública .</b>	<b>79</b>
3.1. <i>La complejidad técnica de las normas en materia de contratación y la necesidad de seguridad jurídica</i> .....	80

	<u>Página</u>
3.2. <i>La interacción de las legislaciones europeas, nacionales y regionales ha dado lugar a un régimen jurídico enmarañado y opaco</i> .....	80
3.3. <i>Los licitadores apuestan siempre por el menor precio en detrimento de otros parámetros que hagan la oferta más ventajosa</i> .....	81
3.4. <i>La comisión europea como institución debe mejorar aspectos de su fisonomía que inciden en la contratación pública</i> .....	81
3.5. <i>La transparencia y la integridad son los mejores vehículos para lograr la consecución de los intereses públicos</i> .....	82
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS DEL CONTRATO DE SERVICIOS</b> .....	83
<b>1. Examen de los elementos personales del contrato de servicios</b> .....	83
1.1. <i>Entes contratantes. Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley</i> .....	83
1.1.1. <i>Contratos de servicios celebrados por las Administraciones Públicas</i> .....	86
1.1.2. <i>Contratos de servicios celebrados por poderes adjudicadores no considerados Administración Pública</i> .....	92
1.1.3. <i>Contratos de servicios celebrados por el resto de entidades del sector público, no consideradas Administración Pública, ni poder adjudicador</i> .....	104
1.1.4. <i>La sujeción «refleja» de los sujetos privados al TRLCSP cuando se trata de contratos de umbral comunitario y con una financiación pública de la relación jurídica</i> .....	107
1.2. <i>Órgano de contratación. Competencia para contratar</i> .....	108
1.2.1. <i>La competencia para contratar</i> .....	108
1.2.2. <i>Los órganos de contratación en las distintas entidades públicas</i> .....	112
1.2.3. <i>Particularidades de la contratación en las Entidades locales</i> .....	118
1.3. <i>Las mesas de contratación</i> .....	120
1.4. <i>El responsable de la ejecución del contrato</i> .....	122
1.5. <i>El perfil del contratante</i> .....	123
<b>2. El contratista en el contrato de servicios</b> .....	124
2.1. <i>Concepto de contratista</i> .....	124

	<u>Página</u>
2.2. <i>La capacidad de obrar y las prohibiciones para contratar</i> .....	126
2.3. <i>Consideraciones sobre la solvencia del contratista en el contrato de servicios. algunas cuestiones problemáticas</i> .....	154
<b>3. <b>Ámbito de aplicación objetiva del contrato de servicios</b></b> .....	<b>175</b>
3.1. <i>Contratos de servicios excluidos del ámbito de aplicación del TRLCSP</i> ..	179
A. Exclusiones generales previstas en el artículo 4 del TRLCSP .....	180
B. Exclusiones específicas relativas al contrato de servicios, previstas en el TRLCSP .....	197
3.2. <i>Contratos de servicios previstos en el anexo II TRLCSP</i> .....	200
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE SERVICIOS</b> .....	<b>219</b>
<b>1. Tipología contractual</b> .....	<b>220</b>
<b>2. Análisis de los supuestos conflictivos. El contrato de servicios y el negocio jurídico con medios propios</b> .....	<b>227</b>
2.1. <i>Introducción. Origen y fundamento de estos negocios. Motivos que colocan a la normativa contractual como garantía para evitar prácticas prohibidas</i> .....	227
2.2. <i>La encomienda de gestión y la encomienda a medio propio o relaciones «in house» naturaleza jurídica de ambas figuras</i> .....	233
2.3. <i>Régimen jurídico de los encargos a medios propios</i> .....	243
2.3.1. <i>La doctrina del TJUE en relación con las relaciones «in house providing»</i> .....	244
2.3.2. <i>La previsión de los artículos 4.1.n) y 24 TRLCSP</i> .....	249
2.4. <i>La aportación del artículo 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el estatuto básico del empleado público</i> .....	253
2.5. <i>Aspectos conflictivos en el régimen jurídico actual de la encomienda de gestión. La encomienda de gestión y el contrato de servicios</i> .....	261
<b>3. El desplazamiento del contrato de servicios por el convenio administrativo. Eficacia de los nuevos límites del TRLCSP</b> .....	<b>269</b>
3.1. <i>El convenio administrativo. naturaleza y clases de convenios</i> .....	269
3.2. <i>Los límites de la normativa contractual al convenio administrativo como garantía para preservar la identidad del contrato de servicios</i> .....	279

	<u>Página</u>
<b>4. La distinción con el contrato de gestión de servicios públicos .....</b>	283
4.1. <i>Los criterios de distinción del contrato de servicios y el contrato de gestión de servicios públicos en el TRLCSP y la normativa comunitaria .....</i>	283
<b>5. Actos preparatorios del contrato de servicios .....</b>	295
5.1. <i>Garantías exigibles al contratista .....</i>	296
5.2. <i>Disposiciones generales a todos los contratos del sector público .....</i>	297
5.3. <i>Contenido del contrato de servicios. derechos y obligaciones de las partes</i>	302
A. Obligaciones esenciales derivadas del objeto contractual .....	303
B. Obligación de cesión de los derechos de propiedad intelectual .....	305
C. La cláusula de ley aplicable a los contratos del Ministerio de Defensa .....	306
D. Prohibición de consolidación de las personas que hayan efectuado los trabajos realizados al amparo de estos contratos .....	307
E. Obligaciones derivadas de las condiciones especiales de ejecución del contrato .....	308
F. Obligación de subrogación en contratos de trabajo .....	310
5.4. <i>Preparación de los contratos celebrados por las administraciones públicas</i>	317
5.5. <i>Preparación de los contratos de servicios celebrados por poderes adjudicatarios que no ostenten la condición de administración pública y entidades del sector público .....</i>	319
<b>6. Adjudicación de los contratos de servicios .....</b>	320
6.1. <i>Adjudicación en contratos de servicios celebrados por administración pública .....</i>	320
6.2. <i>Adjudicación de los contratos de servicios celebrados por poder adjudicatario que no ostente la consideración de administración pública .....</i>	324
6.3. <i>Contratos de servicios celebrados por las demás entidades del sector público .....</i>	325
<b>7. La ejecución, modificación, resolución y extinción del contrato administrativo de servicios .....</b>	326
7.1. <i>Normas generales de ejecución del contrato de servicios .....</i>	326
7.1.1. <i>Ejecución del contrato .....</i>	326

	<u>Página</u>
7.1.2. Prerrogativas de la Administración Pública .....	333
7.1.3. Otras causas de extinción del contrato de servicios .....	353
7.2. Disposiciones especiales sobre la ejecución del contrato de servicios .....	355
<b>8. La cesión y subcontratación del contrato de servicios .....</b>	<b>362</b>
<b>9. Control de actuaciones contractuales en el contrato de servicios .....</b>	<b>366</b>

## CAPÍTULO V

### **LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. PREVISIONES QUE INCORPORA EL BORRADOR DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE CONTRATOS DE SECTOR PÚBLICO DE 17 DE ABRIL DE 2015 .....**

<b>1. Las nuevas directivas de contratación pública .....</b>	<b>381</b>
<b>2. Novedades de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública .....</b>	<b>386</b>
<b>3. Breves apuntes de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. La distinción con el contrato de servicios .....</b>	<b>396</b>
<b>4. Novedades que incorpora el borrador del anteproyecto de ley de contratos del sector público de 17 de abril de 2015 .....</b>	<b>401</b>
1. <i>Ámbito de aplicación objetivo, subjetivo y tipología contractual .....</i>	<i>402</i>
2. <i>Novedades en relación con la configuración general y elementos estructurales de los contratos del sector público .....</i>	<i>408</i>
3. <i>Preparación, procedimientos y criterios de adjudicación de los contratos del sector público .....</i>	<i>410</i>
4. <i>Formalización, ejecución y extinción de los contratos del sector público ..</i>	<i>411</i>

## CAPÍTULO VI

### **UTILIZACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS EN LA ACTIVIDAD DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO. PROPUESTAS DE «LEGE FERENDA» .....**

<b>1. Aspectos principales en relación al contrato de servicios .....</b>	<b>413</b>
<b>2. Consideraciones sobre la regulación actual del contrato de servicios y su utilización por las entidades públicas .....</b>	<b>418</b>
1º. <i>Consideraciones en torno la preparación de los contratos de servicios ....</i>	<i>419</i>

	<u><i>Página</i></u>
A. El expediente de contratación debe definir perfectamente el objeto contractual. Es imprescindible justificar y acreditar que la entidad pública carece de medios materiales y personales para realizar la prestación .....	419
B. Los umbrales previstos en la norma para los procedimientos menores del contrato de servicios son muy altos y permiten una discrecionalidad excesiva .....	421
C. Mayores garantías para evitar el fraccionamiento del objeto contractual en el contrato de servicios .....	422
D. La tramitación urgente y de emergencia de los procedimientos de adjudicación del contrato de servicios debe articularse de forma conveniente .....	424
2°. <i>Consideraciones en torno a la adjudicación de los contratos de servicios</i> .....	424
A. La utilización del <b>desnaturalizado</b> procedimiento negociado en la adjudicación del contrato de servicios .....	424
B. Referencia a las principales deficiencias de los pliegos de los contratos de servicios .....	425
C. La determinación de la duración del contrato. La utilización errónea de las prórrogas contractuales del contrato de servicios .....	427
3°. <i>Consideraciones en torno a la ejecución de los contratos de servicios</i> .....	429
A. La utilización fraudulenta de los contratos de servicios. Las relaciones encubiertas y la cesión ilegal de trabajadores .....	429
B. La modificación de los contratos de servicios. A la espera de los nuevos resultados .....	432
C. El ejercicio de potestades públicas como criterio esencial de distinción. Virtualidad del artículo 9.2 EBEB .....	432
D. Cuestiones sobre las obligaciones derivadas del contrato de servicios .....	433
<b>3. Propuestas de «lege ferenda» para garantizar la integridad en la contratación pública</b> .....	434

	<u>Página</u>
ANEXOS Y FORMULARIOS .....	445
RELACIÓN DE PRINCIPALES SENTENCIAS E INFORMES .....	521
BIBLIOGRAFÍA .....	529