



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas

El procedimiento de selección del contratista y adjudicación de los contratos públicos

Presentado por:

Diego Pérez Martín

Tutelado por:

José Carlos Laguna de Paz

Valladolid, octubre de 2016

RESUMEN

La contratación administrativa es, sin duda, una de las materias que más atención académica y legislativa ha acaparado en el campo del Derecho Público y, en concreto del Derecho Administrativo. Supone, en España, el 17% del PIB y es parte fundamental de la intervención económica del Estado. El *iter* procedimental de la selección del contratista y la adjudicación del contrato ha estado sometido a constantes cambios normativos tanto nacionales como europeos. De aquí radica la importancia de identificar unos principios generales de la contratación pública que no hagan perder la perspectiva pese a la manifiestamente mejorable técnica legislativa de la materia.

ABSTRACT

There is no doubt that public contraction is one of the most prominent area in Public Law, both academically and legislatively. It is responsible of 17% GDP in Spain and it is a fundamental branch of economic choosing of Public sector. Contractor assortment and contract allocation procedures have been suffering from constant law changes both in Spain and European Union. Known this, it is important to identify the public contraction principles for not to lose the wide view, in spite of such inconsistent regulation.

PALABRAS CLAVE

Contratación administrativa; Sector público; adjudicación de contratos; oferta económicamente más ventajosa.

ÍNDICE

1. Introducción	7
1.1. Objetivos y estructura	7
1.2. Nota metodológica sobre la actual situación excepcional legislativa.....	8
2. Referencias histórica y legislativa de la adjudicación de la contratos públicos	9
3. Sujetos intervinientes.....	11
3.1. Los órganos de la administración con competencias y funciones en la contratación11	
3.1.1. Consideraciones generales.....	11
3.1.2. Órganos específicos	11
3.2. Sujetos aspirantes a contratar con el sector público	12
4. Principios rectores de la adjudicación.....	12
4.1. Principio de publicidad.....	12
4.1.1. La publicidad de la licitación de los contratos.....	13
4.1.2. El perfil del contratante	14
4.1.3. La publicidad de la ejecución del contrato.....	15
4.2. Principio de confidencialidad	15
4.3. Principio de igualdad y transparencia	16
4.3.1. Discriminación en el pliego.....	16
4.3.2. Discriminación en baremos y criterios de adjudicación.....	17
5. Actuaciones preparatorias.....	18
5.1. El expediente de preparación de los contratos	18
5.2. Contratos menores.....	19

5.3. Tramitación abreviada. Urgente y de emergencia	20
5.4. Los pliegos de cláusulas	21
5.4.1. Concepto.....	21
5.4.2. Pliegos de cláusulas administrativas generales.....	22
5.4.3. Pliegos de cláusulas administrativas particulares.....	22
5.4.4. Pliegos de prescripciones técnicas.....	23
5.4.5. El pliego de contratación.....	23
6. El íter de la licitación, adjudicación y formalización.....	24
6.1. Publicación del anuncio. Convocatoria de licitación	24
6.1.1. El anuncio previo	24
6.1.2. Convocatoria de licitación.....	25
6.2. Presentación de las ofertas.....	26
6.2.1. Características generales	26
6.2.2. Documentación de las solicitudes y carácter secreto	26
6.2.3. Las ofertas de empresas vinculadas	27
6.2.4. La admisibilidad de variantes o mejoras.....	27
6.3. Acreditación de los requisitos para contratar con el sector público	27
6.3.1. Documentación acreditativa	27
6.3.2. Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas	28
6.3.3. Capacidad.....	28
6.3.4. Prohibiciones para contratar.....	28
6.3.5. Solvencia y clasificación.....	29
6.4. Garantía provisional	30

6.5. Apertura, calificación y admisión.....	30
6.6. Examen de las proposiciones.....	31
6.7. Valoración y propuesta de adjudicación.....	32
6.8. Acto de adjudicación.....	33
6.9. Garantía definitiva.....	33
6.10. Formalización del contrato.....	34
7. Régimen de invalidez y recurso especial en materia de contratación.....	35
8. Clases de procedimientos.....	36
8.1. La exigencia de procedimiento.....	36
8.2. Procedimiento abierto.....	37
8.3. Procedimiento restringido.....	38
8.4. Procedimiento negociado.....	39
8.4.1. Concepto y cuadro de aplicación.....	39
8.4.2. Tramitación.....	43
8.5. Diálogo competitivo.....	44
8.6. Concurso de proyectos.....	46
8.7. Procedimiento de asociación para la innovación.....	47
9. Criterios de valoración de las ofertas.....	47
9.1. Sistemas de valoración de las ofertas.....	47
9.2. La oferta económicamente más ventajosa.....	48
9.3. Determinación de los criterios.....	48
9.3.1. Unidad o pluralidad.....	48
9.3.2. Ventajas y desventajas.....	49

9.3.3. Determinación legal de la procedencia de los criterios	49
9.3.4. Requisitos formales	50
9.3.5. Requisitos sustantivos	52
9.3.6. El precio como criterio de adjudicación	55
9.3.7. El desempate	57
9.4. Aplicación de los criterios de valoración	57
9.4.1. La discrecionalidad	57
9.4.2. Valoración separada de los aspectos discrecionalmente apreciables y los automáticamente cuantificables	59
9.4.3. Asesoramiento técnico.....	59
9.4.4. Motivación e imparcialidad	60
9.5. La facultad de declarar desierta una adjudicación	61
9.6. La oferta temeraria y anormal	61
10. Sistemas para la racionalización de la contratación.....	62
10.1. Aspectos previos	62
10.2. Acuerdos marco	62
10.3. Sistemas dinámicos de contratación.....	64
10.4. Centrales de contratación	66
11. Conclusiones.....	67
12. Bibliografía.....	68
12.1. Legislación y Jurisprudencia	68
12.2. Referencias.....	70

1. INTRODUCCIÓN

1.1. OBJETIVOS Y ESTRUCTURA

El objetivo del presente Trabajo de Fin de Grado correspondiente al Grado en Derecho consiste en sacar a colación algunos de los aspectos más importantes y relevantes de las fases de selección y adjudicación de los contratos que lleva a cabo el Sector Público.

Esta materia, que siempre ha sido de gran trascendencia en la función administrativa de la adjudicación de recursos escasos (ARROYO JIMENEZ, 2015, p. 5), ha adquirido un creciente interés y preocupación pública pues es en ella se manifiesta de forma muy notable la capacidad de intervención económica de los organismos públicos.

Este interés actual por la consecución de la llamada “buena administración” es observable con la simple constatación de sucesivas reformas nacionales y europeas en materia de contratación pública. Son prácticamente innumerables las reformas que del régimen jurídico aplicable ha habido en las últimas dos décadas. Además, todo parece indicar que el texto actual, la Ley 3/2011 de 14 de noviembre, por la que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos en el Sector Público (de ahora en adelante “TRLCSP”), tiene que trasponer el texto material de la Directiva 2014/24/UE, cuyo plazo se ha incumplido.

En primer lugar, se hará una referencia histórica a los distintos sistemas de adjudicación existentes y una referencia al ámbito objetivo y subjetivo (sin exceder la materia de selección y contratación) y los principios rectores.

A continuación, se detallarán las distintas fases del *íter* de la adjudicación y selección del contratista como las actuaciones previas, la licitación, la adjudicación y la formalización del contrato.

Por último, dos aspectos con suficiente entidad propio. Los distintos criterios de valoración de las ofertas (aunque cronológicamente se da en el *íter*, al final) y los sistemas de racionalización de la contratación pública (muy influidos por la actualización de la legislación europea).

1.2. NOTA METODOLÓGICA SOBRE LA ACTUAL SITUACIÓN EXCEPCIONAL LEGISLATIVA

A partir del 18 de abril de 2016 se considera cumplido el plazo de trasposición de:

- la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE;
- la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión;
- la Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

El cumplimiento del plazo de trasposición implica que tales directivas son de aplicación directa con el consiguiente problema que esto genera. La doctrina fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia Van Gend en Loos de 5 de febrero de 1963 (Asunto 26/1962) y reiterada en las sentencias Marshall de 26 de febrero de 1986 (Asunto 152/1984) y Comisión vs Bélgica de 6 de mayo de 1980 (Asunto 102/1979), impide la posibilidad de que los Estados miembros eludan el cumplimiento de la legislación común (MORENO MOLINA, 2016). Los requisitos para proceder a la aplicación directa, según la citada jurisprudencia, son:

- Incumplimiento del deber de trasposición por parte del Estado miembro.
- Mandato preciso, claro e incondicionado.
- Reconocimiento de un derecho a los particulares frente al poder público, denominado: efecto directo vertical ascendente.
- Defecto de norma nacional de incorporación.

Siguiendo tal doctrina, dos órganos nacionales han emitido sendos dictámenes sobre la aplicación directa de las directivas y será esa interpretación la que se siga en el presente

Trabajo. Se trata del documento de trabajo¹ de 1 de marzo de 2016 de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública y de la Recomendación² de 16 de marzo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (de carácter no vinculante).

No obstante, existe un anteproyecto legislativo de reforma de la Ley de Contratos del Sector Público. Dicho texto está fechado en marzo de 2015. Incluye, aparte de la obvia trasposición de las directivas, una notable y esperada simplificación legislativa. La burocracia se reduce y se agilizan ciertos procedimientos. Se incluye a los partidos políticos, los sindicatos y a las organizaciones empresariales como poderes adjudicadores si tienen una financiación pública mayoritaria.

2. REFERENCIAS HISTÓRICA Y LEGISLATIVA DE LA ADJUDICACIÓN DE LA CONTRATOS PÚBLICOS

El primer texto legal en el que se regulan los procedimientos de selección de contratistas para contratos de naturaleza pública es el Real Decreto de Bravo Murillo de 27 de febrero de 1857.

Los objetivos que se trataban de conseguir con el texto eran: limitar los abusos de los funcionarios, eliminar estímulos perniciosos como prebendas y dotar de seguridad jurídica al sistema de contratación (MORENA LÓPEZ, 2012).

La forma de adjudicación a la que recurrían estas legislaciones era la subasta de manera exclusiva. No se habían introducido aún formas que introdujeran criterios de calidad en las ofertas.

¹ Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo sin trasposición sin nueva ley de contratos en el sector público (TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, 2016)

² Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública (JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, 2016)

Fue sustituida por la Ley de Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911 y ésta a su vez por la Ley de Bases de Contratación del Estado de 1957 y una reforma menor en 1975. Se introduce de esta manera la técnica del concurso, a partir de la cual, el precio deja de ser el único criterio a considerar para la adjudicación del contrato.

La entrada de España en las Comunidades Europeas en 1986 requiere la adaptación de la realidad contractual nacional a las directivas sobre obras y suministros. Se trataba de la Directiva 71/305/CEE del Consejo de 26 de julio de 1971 sobre los contratos públicos de obras y la Directiva 77/62/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1976 sobre contratos de suministros públicos. Son incorporadas al sistema español a través del Real Decreto Legislativo 931/86 de 2 de mayo.

La pretensión de estas directivas era armonizar los procedimientos de adjudicación, establecer normas comunes técnicas y garantizar el principio de publicidad de la contratación. Los ambiciosos objetivos proyectados, sin perjuicio de los importantes avances logrados, no dieron los resultados esperados (MORENA LÓPEZ, 2012).

El siguiente salto adelante en la contratación pública española fue la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones y la Ley 48/1998 de 30 de diciembre para los sectores del agua, energía, transporte y telecomunicaciones.

Se ha eliminado la tradicional dicotomía entre subasta y concurso. Ahora la referencia es la búsqueda de la oferta económicamente más ventajosa (BLANQUER CRIADO, 2013b). Se han incorporado a su vez técnicas de racionalización de la contratación masiva y nuevos procedimientos de selección (y preselección) del contratista.

La tercera generación de Directivas es la que está traspuesta en estos momentos en el Real Decreto 3/2011 del 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Dicha reforma sustituyó a la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público. El desarrollo reglamentario (parcial) se encuentra en el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo.

Las vigentes Directivas constituyen la denominada cuarta generación y nacen con una pretensión de estabilidad. No son meros cambios formales si no que pretenden cambiar el paradigma de la contratación administrativa del modelo burocrático a un modelo estratégico (GIMENO FELIÚ, 2014).

3. SUJETOS INTERVINIENTES

3.1. LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN CON COMPETENCIAS Y FUNCIONES EN LA CONTRATACIÓN

3.1.1. Consideraciones generales

Las fases de selección y adjudicación del contratista requieren la tramitación de un expediente y por lo tanto la presencia de un órgano administrativo concreto competente para contratar.

El órgano competente es el que de hecho impulsa el proceso, promueve el procedimiento, adjudica el contrato y supervisa su ejecución.

El órgano competente se determina por las leyes y normas a través de las cuales se organiza la Administración. Se toma el dato de la cuantía del contrato como fundamento lógico de atribución de la competencia. La cuantía se aplica sobre dos criterios: el criterio jerárquico y el criterio territorial.

Según el criterio jerárquico, será el órgano superior el competente para los contratos de una mayor cuantía. Según el territorial, serán los órganos centrales los competentes para los contratos de mayor cuantía y los periféricos para los de menor.

3.1.2. Órganos específicos

3.1.2.1. Juntas de Contratación

Es un órgano especializado que se adopta sobre todo en las grandes administraciones estatal y autonómica en materia de suministros (Esteve Pardo, 2015). Centralizan todas las compras ordinarias de una gran Administración o de un ministerio.

3.1.2.2. Mesa de Contratación

No ostentan la competencia para adjudicar contratos, pero tienen un papel protagonista en el procedimiento de contratación. Les corresponde la adjudicación provisional a los vocales expertos que la forman.

Son los órganos *ad hoc* que se constituyen para cada contrato y que se disuelven una vez adjudicado. Su función es valorar e informar las ofertas de las empresas, proponiendo al órgano de contratación la que consideren más idónea.

3.1.2.3. *Juntas Consultivas de Contratación*

En ciertos casos, por previsión legal o por decisión administrativa, se requiere la actuación mediante informe de estos órganos consultivos. Ostentan también funciones interpretativas y de dictamen interno. Se encuentran adscritas a las grandes administraciones.

A nivel estatal se encuentra la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y vinculada al Registro de Contratos de Sector Público. Es el sistema central de información contractual pública en España y se encarga del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (regulado en los artículos 326 a 332 del TRLCSP).

3.2. SUJETOS ASPIRANTES A CONTRATAR CON EL SECTOR PÚBLICO

Como punto de partida hay que acudir a las exigencias civiles de capacidad y condiciones para contratar. Como especialidad en la contratación administrativa se exige, además, la previa clasificación en el registro de contratistas donde se agrupan por sus condiciones para el acceso a los distintos contratos del sector público.

Los candidatos potenciales tienen que demostrar la solvencia económica, técnica y profesional por medio de distintos métodos.

Además, hay una condición negativa que es la imposibilidad de concurrir a las empresas que hayan sido condenadas en los últimos años en procedimientos penales o concursales.

4. PRINCIPIOS RECTORES DE LA ADJUDICACIÓN

4.1. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Está recogido en los artículos 141 y 142 del TRLCSP. Este principio está claramente inspirado e influido por la normativa europea de contratación pública. No obstante, hay que destacar que el Real Decreto de Bravo Murillo de 1857 ya garantizaba la igualdad de todos los españoles a ser contratistas y pretendía acabar con las prácticas fraudulentas de acuerdos entre funcionarios y contratistas.

El principio de publicidad es la base sobre la cual se garantiza que los potenciales contratistas tienen posibilidad de concurrir a la licitación. Exige publicar el anuncio o convocatoria de licitación en las correspondientes plataformas, boletines y diarios oficiales

con la finalidad de que los potenciales licitadores puedan concurrir. Sin perjuicio de las características específicas derivadas de la naturaleza de los procedimientos restringido, negociado y diálogo competitivo, la publicidad se configura como una *invitatio ad offerendum*.

4.1.1. La publicidad de la licitación de los contratos

El artículo 142.1 del TRLCSP, para garantizar el cumplimiento del principio de publicidad del proceso de selección, impone a todas las Administraciones “en sentido estricto” la obligación de anunciar el proceso de selección del contratista en el Boletín Oficial del Estado, con la excepción de los contratos considerados menores y en ciertos casos que se siga el procedimiento negociado.

Cuando se trata de licitaciones de entidades de Derecho público del ámbito local o autonómico, la publicidad puede cumplirse con la publicación en el respectivo boletín o diario autonómico o provincial.

Si la institución licitadora ha optado por el mecanismo telemático de perfil del contratante, los anuncios han de publicarse también a través de este medio.

Los contratos que están sometidos a la regulación armonizada europea, además de en el BOE, han de publicarse en el Diario Oficial de la Unión Europea³. Además, si la Administración lo estima conveniente, puede publicarse opcionalmente en el DOUE, aunque no se trate de contratos sujetos a regulación armonizada.

Las reglas se adaptan cuando el poder adjudicador del contrato armonizado no tiene la consideración de Administración pública. En estos casos, no es precisa la publicación de los anuncios en los diarios nacionales o regionales y se entiende satisfecha la obligación de publicidad con la publicación en el DOUE y en la correspondiente plataforma de contratación. Nada impide la publicación voluntaria en otros medios, como puede ser el BOE (artículo 190 TRLCSP).

Cuando no se trata de contratos armonizados, los poderes que no sean Administración Pública han de respetar el principio de publicidad. Si supera la cuantía de 50.000 euros ha de publicarse en el perfil del contratante o en el sitio web institucional (Artículo 191

³ Debe remitirse en primer lugar al DOUE para que no se produzca un desequilibrio entre los licitadores de los distintos Estados miembro en comparación con el licitador nacional.

TRLCSP). No están precisados los medios de publicidad para los contratos de cuantía inferior a 50.000 euros, pero han de publicitarse en todo caso.

Cuando se trata de otros entes del sector público que no tienen la consideración de poderes adjudicadores (como las mercantiles públicas), han de atenerse también a los principios generales, incluido el de publicidad⁴.

La cuestión del anuncio previo, que se tratará más adelante, tiene en este principio especial trascendencia pues supone una anticipación del despliegue de sus efectos a un momento previo a la licitación.

4.1.2. El perfil del contratante

Con esta denominación se designa al uso de un espacio telemático como fórmula de publicidad para la difusión en internet de la actividad contractual del poder adjudicador.

Aunque se trata de un mecanismo voluntario, una vez optado por el mismo, el sistema informático que lo sostiene debe ser capaz de acreditar fehacientemente el inicio de la difusión pública del contrato.

Contribuye a la transparencia del órgano que utiliza este mecanismo y puede dar información tal como: anuncios previos, licitaciones abiertas, documentación, contratos ya adjudicados o adjudicaciones anuladas.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en virtud del artículo 334 del TRLCSP, pone a disposición de los organismos que lo soliciten la Plataforma de Contratación del Sector Público⁵ para dar publicidad a través de internet de los anuncios de contratos públicos. Asimismo, la Plataforma se interconectará con los servicios de información similares que para tal fin desarrollen las Comunidades Autónomas y Entidades locales a través de los correspondientes convenios.

⁴ El Tribunal Supremo ha entendido vulnerado el principio en el caso de una publicación de un contrato en diarios de gran difusión sin que apareciera en diario oficial (STS 3592/2006, de 6 de junio de 2006)

⁵ Denominada antes de la vigencia de la Ley 20/2013 como “del Estado” en vez “del Sector Público”.

4.1.3. La publicidad de la ejecución del contrato

Aunque es una materia que, a veces, plantea duda, es innegable que difícilmente se puede predicar como transparente un sistema de contratación pública en la que no pudiera comprobarse el desarrollo y ejecución de los contratos adjudicados.

Sin embargo, el actual planteamiento de la publicidad de los contratos públicos está intrínsecamente relacionado con las fases de preparación y adjudicación y solo con carácter excepcional aparecen referencias a la fase de ejecución.

Para garantizar la transparencia completa del sistema, el principio de publicidad ha de extenderse a la fase de ejecución: saber si el contrato fue ejecutado en los términos fijados, si hubo resolución anticipada del mismo, etc (SANMARTÍN MORA, 2015).

4.2. PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD

Este principio está recogido en el artículo 140 del Texto y supone un deber tanto para el contratista como para el órgano de contratación de no divulgar cierta información contractual que tiene el carácter de confidencial. Se trata de algunos de los aspectos técnicos y comerciales de la oferta que ha de ser puesto en relación con los artículos referidos al carácter secreto de las proposiciones (BALLESTEROS MOFFA, 2010, p. 84).

Sin embargo, un informe de la Junta Consultiva de Contratación⁶ matiza el alcance de este principio al ponerlo en relación con el principio de publicidad y la obligación de información a los licitadores. La confidencialidad se extiende sólo a los extremos calificados como sensibles o confidenciales por el licitador y el cumplimiento de la obligación de información no quiere decir que haya que remitir la totalidad de la documentación (la suficiente para poder ejercer su defensa).

El deber de confidencialidad sobre los datos del pliego a los que tenga acceso el contratista se extiende por cinco años desde que se tuviera acceso a tales datos, sin perjuicio de que el pliego o contrato establezca un plazo mayor, en virtud del artículo 140.2.

⁶ (JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, 2009)

4.3. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y TRASPARENCIA

Explícitamente recogido en el artículo 139 del TRLCSP y entendido como la exigencia de dar un tratamiento igualitario y no discriminatorio a los candidatos, sujetando su actuación a criterios de transparencia.

Estos criterios han generado una sustanciosa jurisprudencia europea como los asuntos 21/2003, 34/2003⁷ en cuya sentencia se dice que “el principio de igualdad de trato responde a la esencia misma de las directivas en materia de contratos públicos, que tienen por objeto, en particular, favorecer el desarrollo de una competencia efectiva en los sectores que están comprendidos en sus ámbitos de aplicación respectivos y que enuncian los criterios de adjudicación del contrato tendentes a garantizar dicha competencia [...]. El principio de igualdad de trato exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que ese trato esté justificado objetivamente”. Otra sentencia relevante es la STJCE de 27 de octubre de 2005 en la cual se considera que ciertos contratos de INSALUD no han observado el principio de igualdad y transparencia al incluir cláusulas que favorecen a los licitadores que se encuentran en una determinada provincia y los que ya han trabajado con anterioridad con esta administración.

El principio también se despliega en el aspecto oneroso de la contratación, pues la retribución del contratista ha de fijarse con criterios de mercado en virtud del artículo 87.1. También incide en los contratos de larga duración en los que el adjudicatario, en cierto modo, captura parte del mercado y genera desequilibrios en la competencia (como la gestión de servicios públicos durante un tiempo prolongado).

4.3.1. Discriminación en el pliego

Las prescripciones técnicas del pliego tienen una especial importancia para que se cumpla el objetivo de que cualquier operador económico de la Unión Europea pueda aspirar a convertirse en adjudicatario de un contrato.

El artículo 117 del TRLSP impide la posibilidad de que a través de las prescripciones técnicas se introduzcan obstáculos que impidan el acceso a la licitación en condiciones de

⁷ Fabricom SA contra Bélgica resuelto por STJCE de 3 de marzo de 2005

igualdad⁸. Las especificaciones técnicas han de ser genéricas y remitirse a documentos de idoneidad nacionales, europeos o internacionales. En cualquier caso, ha de constar la mención “o equivalente” para evitar discriminaciones.

La referencia a una denominación comercial concreta solo puede admitirse con una causa que lo justifique suficientemente y cuya carga probatoria recaerá sobre el órgano contratante.

4.3.2. Discriminación en baremos y criterios de adjudicación

Cuando se opta por un sistema de valoración de ofertas que combina criterios cualitativos y cuantitativos ha de concederse a la administración un cierto margen de discrecionalidad (Blanquer Criado, 2013b).

Esto no quiere decir que puedan incluirse baremos aleatorios o claramente discriminatorios que no estén directamente relacionados con el objeto del contrato. El criterio que más jurisprudencia ha generado y al que se recurre en muchas ocasiones es el incluir como criterio de valoración el hecho de tener experiencia previa en un determinado ámbito territorial. Es contrario a derecho⁹ pues su finalidad es excluir a aquellos potenciales contratistas no locales.

No obstante, el hecho de que un contratista haya desempeñado con eficacia y celeridad sus obligaciones contractuales previas con una AP puede tomarse legítimamente en cuenta en la fase de admisión de los licitadores, pero no en la fase de adjudicación del contrato.

⁸ Destaca en este sentido el Informe 62/07, de 26 de mayo de 2008 (JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, 2008) sobre la inclusión de marcas comerciales de microprocesadores en los pliegos, cuando es un bien cuyas características pueden definirse de manera genérica a través de parámetros técnicos. Este informe se deriva de un proceso sancionador de las instituciones europeas a España por estas prácticas en la contratación.

⁹ STS 4793/2008, de 24 de septiembre de 2008: “Tomar en consideración las obras similares ejecutadas en Andalucía supone un criterio objetivo dirigido a primar a las empresas que hayan ejecutado trabajos forestales análogos en territorio andaluz supone un criterio de esa naturaleza en materia de medio ambiente no puede asumirse”.

5. ACTUACIONES PREPARATORIAS

5.1. EL EXPEDIENTE DE PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS

En virtud del artículo 109.1 del TRLCSP, *la celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 22 de esta Ley.*

El expediente de preparación de los contratos ha de formarse para clarificar principalmente tres cuestiones (ESTEVE PARDO, 2015, p. 326):

- El objeto del contrato. Definir y caracterizar los rasgos fundamentales del contrato, normalmente, mediante la elaboración de un proyecto.
- Justificación de la necesidad de acudir a contratación pública para el fin del contrato.
- Acreditación de la disponibilidad de financiera y la fórmula para su obtención. En otros tiempos estaba casi exclusivamente a cargo de los presupuestos públicos y la forma de acreditar era la consignación presupuestaria. En la actualidad se acude a fórmulas de financiación extrapresupuestaria (como en el contrato de concesión de obra pública que otorga al contratista el derecho a explotación durante un tiempo de la obra ejecutada).

En el expediente de preparación la Administración forma su voluntad contractual. El inicio del expediente de preparación no requiere que se adopte un acuerdo expreso por parte del órgano de contratación (acto que se procederá cuando se produzca la aprobación del expediente)¹⁰.

La aprobación del expediente por el órgano, abre el proceso de adjudicación propiamente dicho. Asimismo, la apertura de la adjudicación hace que se entienda como aprobado el gasto vinculado, salvo los supuestos de contratos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser determinados de manera previa (Artículo 110 TRLCSP).

¹⁰ Informe 31/2005 (JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, 2005)

La aprobación del gasto se produce una vez incorporado al expediente el certificado de existencia del crédito o documento que lo sustituya y la fiscalización previa de la Intervención, si así lo fijan las normas presupuestarias de la AP. Desde un punto de vista presupuestario existen los siguientes tipos de contratos: los anuales, que coinciden con el ejercicio presupuestario; los plurianuales, cuya vigencia es superior a la del ejercicio (pudiendo comprometer créditos posteriores dentro de los límites del artículo 47 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria y las normas presupuestarias autonómicas); y contratos de tramitación anticipada cuya ejecución se iniciará en el ejercicio siguiente.

5.2. CONTRATOS MENORES

Cuando se trata de la tramitación de los denominados “contratos menores” definidos en el artículo 138.3 existen diferencias. En estos casos, en virtud del artículo 111, sólo exige la aprobación del gasto y la incorporación a la factura correspondiente. Además, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria.

Es un régimen excepcional simplificado en aras de la flexibilización y agilización de la contratación pública que, no obstante, arroja dudas para el interés público (BALLESTEROS MOFFA, 2010, p. 65). El límite cuantitativo en el que opera el contrato menor es: 50.000 euros para contratos de obras y 18.000 para otros contratos (Artículo 138.3 TRLCSP).

En la contratación menor es muy importante hacer mención a la prohibición general del fraccionamiento del objeto del contrato con la finalidad de disminuir su cuantía y eludir los procedimientos y requisitos ordinarios (como la publicidad). Esta prohibición aparecía en el artículo 9.3 de la derogada Directiva 2004/18/CE de tal manera que: “no podrá fraccionarse ningún proyecto de obra ni ningún proyecto de compra tendente a obtener una determinada cantidad de suministros y/o de servicios con vistas a sustraerlo a la aplicación de la presente Directiva”. En el Texto Refundido también se recoge en el punto 3 del artículo 86 al limitar los supuestos de fraccionamiento y posibilidad de hacer lotes.

La justificación de los lotes es uno de los extremos que fiscaliza en Tribunal de Cuentas en la revisión anual de expedientes que lleva a cabo (Anexo II de la Resolución de 6 de abril de 2009, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se hace público el Acuerdo del Pleno de 26 de marzo de 2009, que aprueba la Instrucción General relativa a la remisión al

Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos y convenios celebrados por las Entidades del Sector Público Estatal y Autonómico).

5.3. TRAMITACIÓN ABREVIADA. URGENTE Y DE EMERGENCIA

Frente a la tramitación ordinaria, cabe la posibilidad de tramitación abreviada urgente o de emergencia.

5.3.1.1. Tramitación urgente

El artículo 112 admite la posibilidad de una tramitación urgente de los expedientes, si responden a una necesidad inaplazable o de un interés público fuerte, siendo necesario en todo caso justificar, con la debida motivación por parte del órgano de contratación, el recurso a esta vía.

Las especialidades de la tramitación urgente son las recogidas en el artículo 112.2 del TRLCSP y se refieren, básicamente, a la aceleración de los plazos.

- Preferencia en el despacho por los órganos que intervengan en la tramitación, que dispondrán de un plazo de 5 días, con posibilidad de prórroga si fueran contratos complejos.
- Los plazos de adjudicación, licitación y formalización se reducen a la mitad. Especialmente intensa es la aceleración en el procedimiento negociado y restringido.
- La ejecución del contrato no podrá ser superior a los quince días después de la formalización del contrato.

5.3.1.2. Tramitación de emergencia

Esta otra forma de tramitación abreviada se utiliza para los casos de actuación de la Administración ante catástrofes, situaciones de grave peligro o necesidades que afecten a la defensa nacional. La interpretación de estos supuestos ha de ser necesariamente restrictiva como ha fijado la jurisprudencia¹¹.

¹¹ STS 188/1987, de 20 de enero de 1987 y STS 8033/1992, de 28 de octubre de 1992.

Su regulación legal se recoge en el artículo 113 del TRLCSP y las especialidades son las siguientes:

- El órgano administrativo puede ordenar la ejecución de lo que considere oportuno y contratar libremente sin seguir el procedimiento sin, ni siquiera, seguir los presupuestos formales como la consignación de crédito.
- Remisión al Consejo de Ministros en un plazo de sesenta días desde el acuerdo si se ha celebrado por órganos de la Administración General del Estado. De manera simultánea, el Ministerio de Economía y Hacienda librará los requeridos fondos económicos para hacer frente al gasto a justificar.
- Cumplimentar los trámites necesarios para justificar la actuación en este régimen excepcional.
- El plazo de ejecución no puede ser superior a un mes desde la adopción del acuerdo.

Es el único caso en que se admite la contratación verbal (excepción recogida en el artículo 28.1).

5.4. LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS

5.4.1. Concepto

Al expediente de contratación se incorporan tres tipos de documentos regulados en los artículos 114 a 117 del TRLCSP, aunque se imponen en el artículo 109.3.

Fruto de una potestad administrativa discrecional se desarrolla la libertad de pactos con límite y control en el ordenamiento regulado y los principios de la buena administración (BALLESTEROS MOFFA, 2010, p. 78). Constituyen los documentos jurídicos más característicos del Derecho Público contractual y recogen las condiciones técnicas, jurídicas y económicas de la licitación, adjudicación y ejecución de los contratos.

Estos clausulados se consideran parte integrante de los contratos y extraen su fuerza precisamente de su inclusión en estos (al carecer de fuerza normativa como dice GARCÍA DE ENTERRÍA)

5.4.2. Pliegos de cláusulas administrativas generales

Se trata de clausulados típicos aplicables a todos los contratos análogos de una misma administración con el fin de homogeneizar la contratación y dotar de una mayor seguridad jurídica a la contratación.

Son aprobados por el Consejo de Ministros, a iniciativa del Ministerio interesado, a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda y previo dictamen del Consejo de Estado o por los órganos autonómicos análogos (artículo 114 TRLCSP).

Son de carácter potestativo y de una discutida naturaleza jurídica. La opinión de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado¹² es que, sin perjuicio de su aprobación mediante el instrumento del Real Decreto fruto del órgano del que emanan, no tienen un carácter normativo y no puede hablarse de una derogación de una cláusula general. Además, una cláusula particular puede ser en sentido distinto a la general. No obstante, el artículo 115.5 ordena informar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de las estipulaciones particulares que sean contrarias a las cláusulas generales.

5.4.3. Pliegos de cláusulas administrativas particulares

Su régimen aparece en el artículo 115 y su contenido debe aprobarse de manera previa a la autorización del gasto o a la vez. Es aquí donde se incluyen los pactos y condiciones definitorias de los derechos y obligaciones de las partes y las menciones que obliga la ley y los reglamentos de desarrollo. La aprobación corresponde al órgano de contratación.

Son parte integrante del contrato, como ya se ha apuntado antes y el órgano de contratación puede aprobar clausulados tipo para homogeneizar la contratación que se lleve a cabo en el seno de ese órgano.

A partir de la entrada en vigor automática de la Directiva 2011/24/UE se amplía la exigencia de publicidad electrónica de los pliegos a los contratos a los que se refiere el artículo 40.1 del TRLCSP y a todos los que estén sujetos a regulación armonizada.

¹² Informe 65/97 (JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, 1997)

5.4.4. Pliegos de prescripciones técnicas

Las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universalidad, diseño para todos, sostenibilidad y protección medioambiental.

Las prescripciones técnicas pueden establecerse, en un orden de prelación establecido en el artículo 117 del TRLCSP, haciendo referencia a las especificaciones contenidas en norma nacional que incorporen normas europeas, a documentos de idoneidad técnica europeos, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en su defecto, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y realización de obras y de puesta en funcionamiento de productos, acompañando cada referencia de la mención «o equivalente».

Aquí entra en juego lo visto en el epígrafe de discriminación en el pliego (4.3.1) para evitar la inclusión de cláusulas y prescripciones anticompetitivas o contrarias a la igualdad.

Las especificaciones que estén configuradas en términos de rendimiento o exigencias funcionales tienen que ser lo suficientemente precisas como para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y a los poderes adjudicadores la adjudicación del mismo. En caso contrario podrá recurrirse al diálogo competitivo. Las empresas que hayan participado en la elaboración de las prescripciones no podrán participar en el futuro diálogo competitivo por menoscabar precisamente la competitividad del proceso.

El órgano de contratación puede exigir condiciones especiales en relación al cumplimiento de normas medioambientales y sociales así como unas especiales prerrogativas de información de la Administración acerca del cumplimiento de estos aspectos a los licitadores.

5.4.5. El pliego de contratación

La nueva Directiva 2014/24/UE incluye en su definición número 13 el concepto de “Pliego de contratación” y denomina así a *todo documento elaborado o mencionado por el poder adjudicador para describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento, incluido el anuncio de licitación, el anuncio de información previa que sirva de convocatoria de licitación, las especificaciones técnicas, el documento descriptivo, las condiciones del contrato propuestas, los formatos para*

la presentación de documentos por los candidatos y licitadores, la información sobre obligaciones generalmente aplicables y cualquier documento adicional.

Es una innovación reciente que parece que vendrá a armonizar las distintas denominaciones de los documentos de preparación contractual nacionales pero que todavía no se ha transpuesto.

6. EL ÍTER DE LA LICITACIÓN, ADJUDICACIÓN Y FORMALIZACIÓN

Con este título nos referimos a los aspectos procedimentales del proceso de adjudicación del contrato, una vez que ha pasado la fase *interna* de la preparación del expediente.

La calidad legislativa de estos aspectos es manifiestamente mejorable como ha reiterado la doctrina en numerosas ocasiones. La técnica a través de la cual se modifica la ley tampoco ayuda a la clarificación de la materia¹³.

Los licitadores, de acuerdo con la correspondiente convocatoria, presentan sus propuestas y ofertas a fin de que el órgano de contratación (previa propuesta de la mesa o del órgano competente de valoración) adjudique el contrato a la oferta “económicamente más ventajosa” por ser la más idónea para el interés general (BALLESTEROS MOFFA, 2010, p. 85).

6.1. PUBLICACIÓN DEL ANUNCIO. CONVOCATORIA DE LICITACIÓN

6.1.1. El anuncio previo

Es una figura que parte de la antigua Directiva 2004/18/CE (actualizado en parte por la nueva Directiva) y que consiste en la publicación de un anuncio para facilitar la organización interna y actividad contractual de los operadores de la Unión Europea. Se dan a conocer los aspectos relevantes de ciertos contratos que el organismo tiene previsto adjudicar en los doce meses siguientes.

¹³ A través de *leyes ómnibus* como la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible que modifica un gran número de normas distintas no siempre con la suficiente sistematicidad mínima exigible

Las condiciones que han de reunir estos contratos son cualitativas y cuantitativas. Ha de tratarse de contratos de obras de importe igual o superior a los 5.186.000 euros¹⁴ o contratos de servicio y suministro superiores a 750.000 euros. Los detalles que han de constar en el anuncio previo vienen recogidos para cada tipo de contrato en el artículo 141 del TRLCSP.

Debe remitirse lo antes posible para su publicación en el DOUE o en el sitio web institucional donde aparezca el perfil del contratante. Permite reducir los plazos para la presentación de proposiciones en los procedimientos abierto y restringido (Blanquer Criado, 2013a).

Una importante novedad de la Directiva 2014/24/UE es la posibilidad de que los poderes adjudicadores de los sectores públicos autonómico y local puedan utilizar el anuncio de información previa como convocatoria de licitación en los procedimientos restringidos y de licitación con negociación, cumpliendo los requisitos del artículo 48.2 de la Directiva.

6.1.2. Convocatoria de licitación

Directamente relacionado con el principio de publicidad. Este momento procesal inicial de la fase de adjudicación, solo puede ser suprimido en el procedimiento negociado sin publicidad.

Esta etapa está articulada en el 142 del TRLCSP con la denominación de “Convocatoria de licitaciones”.

Además de lo ya visto respecto al principio de publicidad, la Administración deberá facilitar a los interesados el acceso a los pliegos y documentación complementaria y atender la información complementaria que estos soliciten. La forma y plazos serán diferentes según la clase de procedimiento que se utilice.

El artículo 155 permite que, una vez convocado el procedimiento de adjudicación del contrato, el órgano de contratación renuncie a celebrar el mismo. No puede promover la celebración de una licitación nueva por el mismo objeto si subsisten las razones alegadas. Dicha renuncia ha de fundamentarse en razones de interés público o que el desistimiento

¹⁴ Actualizado en 2013 mediante Orden núm. HAP/2425/2013 de 23 de diciembre de 2013. La cuantía anterior exigida era de 4.845.000 euros.

se ha haya producido por infracciones no subsanables de las normas de preparación o adjudicación del contrato. No obstante, habrá de compensarse los gastos en que hayan incurrido los licitadores.

6.2. PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS

6.2.1. Características generales

Una vez seleccionados los candidatos o solicitantes con arreglo a determinados criterios objetivos de solvencia y aptitud, procederá a la invitación a presentar ofertas.

Los órganos de contratación fijarán los plazos de recepción de ofertas y solicitudes de participación, teniendo en cuenta un tiempo razonable para su preparación según sea la complejidad del contrato.

Dichas proposiciones han de ajustarse al pliego de cláusulas administrativas particulares y la presentación de la oferta supone la aceptación de tales cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. Además, ha de recogerse el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que ha de ser repercutido.

6.2.2. Documentación de las solicitudes y carácter secreto

La documentación presentada deberá entregarse en sobres cerrados en virtud del artículo 80 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP). Estos sobres se presentarán correctamente identificados, en su exterior, con indicación de la licitación a la que concurren y firmados por el licitador o representante. No obstante, la documentación relativa a los criterios que dependan de un juicio de valor debe presentarse en un sobre separado del resto para evitar el conocimiento de esta última antes de la valoración de la proposición.

Estas proposiciones tienen el carácter de secretas y se articulan medios para garantizar el tal carácter hasta el momento de la licitación (e incluso en momentos posteriores en virtud del principio de confidencialidad). No obstante, existen especialidades para la subasta electrónica, procedimiento negociado y diálogo competitivo (Artículos 148 y 182 TRLCSP).

6.2.3. Las ofertas de empresas vinculadas

Cada empresario puede presentar una licitación (con cierta admisión de variaciones de la oferta que se analizarán en el siguiente epígrafe). No está permitida la formulación de una oferta a título individual y de otra concurriendo en una Unión Temporal de Empresas. La infracción de esta regla produce la exclusión de todas las ofertas en las que participe el licitador.

Otra posibilidad que existe es la presentación de ofertas por partes de una misma empresa de tipo *holding*, dependientes de una misma matriz (Blanquer Criado, 2013b). Para hablar de empresa vinculada hay que atender al artículo 42 del Código de Comercio. Ha de atenderse a la unidad de decisión. Tal unidad de decisión se presumirá cuando la sociedad dominante tenga la mayoría de los votos o tenga un poder efectivo de decisión sobre los administradores.

6.2.4. La admisibilidad de variantes o mejoras

El número de licitaciones es de una por licitador. Esto no impida que tal proposición pueda ser objeto de mejora cuando se tengan en cuenta criterios distintos al precio, en el seno de una subasta electrónica o para la negociación de las ofertas presentadas en el curso de un procedimiento negociado.

Para tomarse en cuenta las mejoras en una oferta, se exigen tres requisitos: criterios que no sean precio en la valoración, que esté previsto en el pliego y en anuncio de licitación y que estos precisen sobre qué elementos puede presentarse.

6.3. ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA CONTRATAR CON EL SECTOR PÚBLICO

6.3.1. Documentación acreditativa

El TRLSP establece en el artículo 54 que sólo pueden contratar con el Sector Público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en prohibición de contratar y acrediten su solvencia o clasificación. Los empresarios han de contar con la correspondiente habilitación empresarial o profesional.

Junto con las solicitudes de participación ha de acompañarse con la documentación acreditativa. Los operadores han de acreditar su personalidad, representación y capacidad de obrar, inexistencia de causa de prohibición de contratar, solvencia económica, financiera y técnica o profesional. En algunos casos también la clasificación de la empresa.

6.3.2. Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas

Los Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, regulados en el RPLCSP, cumplen un importante papel en la reducción de costes y cargas a los contratistas. La expedición del certificado de inscripción registral, tanto la voluntaria como la obligatoria, sirve como prueba de los extremos a acreditar.

El empresario está obligado a actualizar su información registral, de esta forma se obliga a acompañar de una declaración responsable del licitador donde manifieste que las circunstancias acreditadas mediante la certificación registral no han sufrido variación. Este requisito ha sido objeto de reforma en el futuro Anteproyecto de LCSP.

6.3.3. Capacidad

El artículo 72 regula las condiciones de capacidad de obrar de los empresarios nacionales y los nacionales de Estado miembro de la Unión Europea. Los empresarios españoles han de presentar escritura o documento de constitución debidamente inscrito en el registro que corresponda. Los empresarios europeos habrán de presentar la inscripción registral procedente de acuerdo con su ley nacional. Los demás empresarios extranjeros han de aportar informe de la Misión Diplomática de España en el Estado correspondiente.

Es además exigible la habilitación empresarial o profesional exigible a la actividad para la que se postula que constituya el objeto del contrato.

6.3.4. Prohibiciones para contratar

Uno de los documentos que ha de aportar el empresario es la declaración responsable afirmando no estar incurso en ninguna prohibición para contratar. Incluye una manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

No se admiten declaraciones genéricas, sino que deben estar referidas a un contrato concreto (JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL

ESTADO, 2002)¹⁵. La falsedad en esta declaración es, en sí misma, una causa de prohibición de contratar con el Sector Público. La falsedad en la documentación de capacidad, solvencia y clasificación es también causa de prohibición para contratar.

La prueba por parte de los empresarios se realiza por certificado administrativo, judicial o declaración responsable otorgada ante notario o autoridad administrativa.

Las prohibiciones para contratar son apreciadas de oficio por los órganos de contratación y subsisten mientras concurren las circunstancias que las causan. Mediante el oportuno procedimiento por parte del Ministro de Economía, puede declararse la imposibilidad para contratar de una empresa y la inscripción de esta circunstancia en el Registro Oficial.

No pueden contratar con el Sector Público las empresas que: hayan sido condenadas mediante sentencia firme por determinados delitos; hayan sido declaradas en concurso necesario o solicitado el concurso voluntario; estén sancionadas por infracciones administrativas graves; no estén al corriente de las obligaciones sociales y tributarias; hayan incurrido en falsedad; tengan administradores en supuestos de incompatibilidad; hayan incumplido gravemente las condiciones de ejecución de un contrato público; hayan retirado indebidamente una candidatura o impedido culpable o dolosamente el buen fin de una adjudicación previa.

6.3.5. Solvencia y clasificación

El pliego y el anuncio de licitación puede contener condiciones mínimas de solvencia económico-financiera y técnico-profesional. Los medios para acreditar estos extremos, sin ánimo exhaustivo, son: las declaraciones de las entidades financieras, las cuentas anuales acreditadas por el Registro Mercantil, contratos realizados en los últimos años con los certificados preceptivos, acreditación del personal técnico (especialmente de los encargados de calidad), títulos académicos y profesionales del empresario o los directivos, etc.

El requisito de solvencia se sustituye por el de clasificación en los casos del artículo 65, que será *conditio sine qua non* para contratar en ciertos contratos de obras y servicios. Se prevé la posible excepción por Real Decreto del requisito de clasificación cuando no concurre ninguna empresa clasificada.

¹⁵ Informe 18/02 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa

La clasificación de una empresa tiene una vigencia indefinida mientras se mantengan las circunstancias que dieron lugar a la clasificación. El empresario tiene el deber de actualizar esta información y los interesados pueden instar su revisión o de oficio por la Administración.

En virtud de los grupos y subgrupos clasificados se determina qué empresas pueden y cuales no concurrir a los determinados contratos. Es una forma de simplificación de la acreditación de los extremos que ha de acreditar el licitador ante el órgano de contratación.

6.4. GARANTÍA PROVISIONAL

Los agentes económicos en su periplo de contratación con las AAPP han de constituir dos tipos de garantías: la garantía provisional y la garantía definitiva. La garantía provisional trata de asegurar el compromiso del mantenimiento de la oferta provisional antes de la adjudicación definitiva.

La garantía provisional es retenida al licitador cuya oferta haya sido seleccionada para la adjudicación hasta la constitución de la garantía definitiva. La garantía provisional es incautada a las empresas que retiren injustificadamente su proposición antes de la perfección de la adjudicación o incumplan ciertas obligaciones relacionadas.

Los pliegos han de precisar la cuantía de la garantía provisional sin que esta supere el tres por ciento del presupuesto del contrato. Las formas para constituir la garantía son:

- Efectivo
- Valores de deuda pública
- Aval de entidad financiera
- Contrato de seguro de caución

6.5. APERTURA, CALIFICACIÓN Y ADMISIÓN

En virtud del artículo 81.2 del Reglamento General de Ley de Contratación con la Administración Pública, se concede a los licitadores un plazo máximo de tres días para que subsanen los defecto u omisiones detectados en la proposición.

La casuística en esta fase dependerá del tipo de procedimiento que se trate. Como norma genérica, el órgano de contratación seleccionará a los candidatos que deban pasar a la

siguiente fase, notificándoselo simultáneamente e invitándolos a presentar sus ofertas. El órgano ha de comprobar previamente los criterios objetivos de solvencia.

Las competencias de la Mesa aparecen en el artículo 22 y ss. del RPLCSP y son las de calificación de la documentación acreditativa de los requisitos para contratar de los candidatos presentados, así como el instar a la subsanación de los defectos y la determinación de los sujetos que han de ser excluidos del proceso de selección.

No obstante, conviene tener en cuenta, una vez más, las diferencias entre las clases de procedimientos pues la selección corresponde al órgano de contratación (delegable a la Mesa) en el restringido.

6.6. EXAMEN DE LAS PROPOSICIONES

Tras la verificación de las capacidades de los contratistas y admitidos o rechazados estos, tiene lugar la fase de proposición de las ofertas para su valoración. Los plazos y reglas específicas se analizarán en epígrafes posteriores sobre las clases de procedimientos. En esta fase tiene crucial relevancia el concepto de oferta anormalmente baja o temeraria.

El acto material de apertura de las proposiciones se lleva a cabo por la Mesa en un acto público (salvo las previsiones de uso de medios electrónicos). Ciertos parámetros de evaluación están referidos a la aplicación de criterios subjetivos. La documentación aportada para evaluar estos criterios ha de ser abierta antes y en un acto independiente.

Puede suceder que se aporte alguna oferta que: *no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable*. En estos casos se admite el rechazo automático por parte de la Mesa, mediante resolución motivada.

Además, aquellas ofertas que sean consideradas irregulares o inaceptables por el incumplimiento de obligaciones fiscales, medioambientales o condiciones de trabajo se consideran también como rechazables (Ballesteros Moffa, 2010, p. 108).

No son tampoco admitidas las ofertas que no cumplen los requisitos mínimos derivados de las especificaciones técnicas y los criterios de adjudicación. A contrario sensu ha de interpretarse el artículo 151.3 del TRLCSP cuando dice que *no podrá declararse desierta una*

licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego.

6.7. VALORACIÓN Y PROPUESTA DE ADJUDICACIÓN

Procede en esta fase la evaluación de las ofertas presentadas para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa. Los aspectos materiales de esta fase son analizados en el epígrafe correspondiente a “Criterios de valoración de las ofertas”.

El órgano competente en esta fase es la Mesa de contratación, con la excepción de aquellos contratos cuya competencia corresponde a la Junta de Contratación. En el procedimiento negociado, la Mesa es un órgano potestativo.

La Mesa evalúa las ofertas presentadas, aplica los criterios de valoración y formula al órgano de contratación una propuesta de adjudicación. Pueden verse asistidos por los órganos técnicos especializados y comités de expertos recogidos en el Capítulo IV del RPLSCP.

Para los procedimientos en los que se acuda al diálogo competitivo, el órgano de contratación estará asistido por una Mesa especial estatal; el Director General de Patrimonio (órgano del sistema de contratación centralizada) por una Mesa interdepartamental. Los concursos de proyectos tienen un tipo de Mesa especial denominada Jurado.

La especialidad procedimental en esta fase puede venir dada del hecho de que ciertos criterios requieren la aplicación de un juicio de valor para su aplicación. Esta circunstancia puede darse en los procedimientos abierto y restringido y conlleva que la evaluación previa que haga el órgano especializado es vinculante para la Mesa. El artículo 150.2 establece la prevalencia cronológica de los criterios que conllevan un juicio de valor.

Aparte de una posible mejor técnica legislativa de esta fase, plantea un problema material. Al hacerse la valoración en dos actos y por parte de dos órganos distintos, se puede plantear una distorsión en el procedimiento al no disponer el órgano evaluador de la totalidad de la información a valorar.

Cuando el procedimiento de valoración se articula en distintas fases (procedimiento negociado) es necesario señalar en cuales de ellas se van a ir aplicando cada uno o unos de

los criterios y el umbral mínimo requerido para continuar (BALLESTEROS MOFFA, 2010, p. 114).

6.8. ACTO DE ADJUDICACIÓN

A los perdedores y al ganador del procedimiento se les notifica el nombre del adjudicatario, las ventajas de esta oferta y las características que hacen que sea la oferta económicamente más favorable (más allá de una mera motivación matemática). Esta notificación ha de hacerse de tal forma que pueda hacerse acuse de recibo.

Para que sea válido el acto de adjudicación ha de remitirse para su inscripción en el Registro de Contratos del Sector Público (Artículo 333 del TRLCSP). En el plazo de tres meses ha de ser a su vez remitido al Tribunal de Cuentas para su fiscalización. Como garantía de control adicional, si el contrato supera una determinada cuantía ha de publicarse en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Unión Europea.

6.9. GARANTÍA DEFINITIVA

El órgano de contratación requerirá al ganador del procedimiento selectivo que aporte la documentación acreditativa de haber constituido la garantía definitiva y disponer de los medios humanos y materiales que hubiera ofrecido.

La cuantía de la garantía consiste en el cinco por ciento del precio de adjudicación del contrato¹⁶. Esta garantía, en virtud del artículo 95 del TRLCSP solo cabe entenderse preceptiva a los contratos con las AAPP en sentido estricto.

En atención a las circunstancias del propio contrato y recogido en el propio pliego de cláusulas, esta obligación puede ser exonerada (menos en ejecución de obras o concesión de obras públicas).

Las formas de cumplir la garantía son las mismas que las de la garantía provisional: efectivo, aval, seguro de caución y valores de deuda pública. Esta debe hacerse en los diez días siguientes a que lo requiera la Administración. Vencido este plazo (que las CCAA pueden aumentar hasta un máximo de veinte días), se entiende que el licitador retira su

¹⁶ La provisional se calcula a través del presupuesto de contratación.

oferta y se procede a pedir la garantía al siguiente licitador de la lista. La garantía provisional será pedida ya que funciona como unas arras de arrepentimiento (Blanquer Criado, 2013b).

Atendiendo a excepcionales circunstancias del contrato es posible recabar y exigir garantías adicionales que, en todo caso, aparecerán en el pliego. Esto se hace, por ejemplo, en los contratos para el transporte de valiosas obras de arte.

Ciertos contratistas pueden tener una actividad contractual intensa con la Administración y la constitución de varias garantías simultáneas podría suponer un elevado coste financiero. Para solventar esto el artículo 98 establece la garantía global que asegura el cumplimiento las obligaciones contractuales de un empresario con la Administración. Esta garantía responde global, genéricamente y permanentemente.

La incautación de la garantía solo procede de las causas tasadas y tipificadas por la ley¹⁷ en el artículo 100: penalidades o multas coercitivas por retraso o incumplimiento defectuoso; resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a la Administración; y los vicios en los contratos de suministro. El importe de la garantía no supone un techo máximo por lo que las AAPP podrán reclamar por el total.

La garantía se devuelve cuando el contrato concluya con éxito, cuando se resuelva el contrato sin culpa del contratista o cuando transcurra un año desde el fin del contrato sin que este se liquide.

6.10. FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO

En la contratación administrativa, tradicionalmente, el contrato se perfeccionaba con el acuerdo de las voluntades, es decir, desde que la Administración dictaba el acto de adjudicación.

Desde la influencia de la contratación europea se ha abandonado ese enfoque (Blanquer Criado, 2013b). La perfección de los contratos hoy en día se da con la formalización documental del mismo.

¹⁷ No puede usarse para resarcir a la Seguridad Social de las obligaciones de la empresa adjudicataria puesto que es una cuestión ajena a la relación contractual (JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, 1999)

El acuerdo de las voluntades ha de dar documentarse por escrito. Los plazos para formalizar son improrrogables. Si se trata de un contrato armonizado susceptible de impugnación por vía del recurso especial, habrá de formalizarse pasados quince días desde la remisión a los candidatos del acto de adjudicación. No se puede formalizar el contrato si no se ha constituido la garantía definitiva.

Cuando se ha cumplido el plazo de quince días o se ha resuelto el recurso, se abre un plazo de cinco días para que se requiera al adjudicatario la subscripción del documento contractual. Si se trata de un contrato no armonizado, se formalizará en el plazo de los quince posteriores de la notificación del resultado de la adjudicación a los candidatos.

La formalización se lleva a cabo en un documento administrativo (notarial si lo pide el adjudicatario) y no pueden incluirse cláusulas que modifiquen el espíritu de los términos de la adjudicación.

7. RÉGIMEN DE INVALIDEZ Y RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Los recursos especiales en materia de contratación, se regulaban en las directivas 89/665/CE de 21 de diciembre de 1989 y 92/13/CEE de 25 de febrero. La Directiva 2007/66/CE modifica el recurso especial en materia de contratación y es la vigente.

Una de las razones por las que se reformó la LCSP española fue por la sentencia TJUE de 3 de abril de 2008 que declaró que la normativa española incumplía la regulación europea.

La clave radica en separar el momento del acto de adjudicación del contrato del de formalización del contrato (la perfección del contrato). El considerando 44 de la citada Sentencia: "en determinados supuestos, no puede interponerse ningún recurso útil contra el acto de adjudicación antes de la ejecución misma del contrato, mientras que el objetivo de la Directiva de recursos consiste en garantizar que las decisiones ilícitas de los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible".

El afán por adaptar la normativa europea a la española ha terminado desfigurando la contratación pública española (LAGUNA DE PAZ, 2012). En vez de garantizar el acceso directo a la jurisdicción contencioso-administrativa, el legislador decidió crear unos órganos administrativos *ad hoc* y el recurso especial en materia de contratación.

En cualquier caso, la Ley 34/2010, de 15 de agosto, reformó el recurso especial permitiendo a candidatos y licitadores interponer un recurso contra las infracciones del procedimiento en un plazo razonable para conseguir una resolución eficaz. Las leyes españolas de 2007 que fueron objeto de enjuiciamiento por parte del TJUE no permitían impugnar actos posteriores a la garantía provisional, no establecía un plazo razonable y no era un órgano independiente.

El régimen de invalidez tiene, por un lado, régimen general y, por otro, los supuestos especiales de nulidad. A su vez, existen causas de invalidez administrativas y civiles en el régimen general.

Las causas administrativas pueden ser de nulidad (artículo 32 de la Ley 30/2007) o de anulabilidad (artículo 33). La declaración de nulidad supone la nulidad del contrato o bien una prórroga del contrato hasta que se adopten medidas administrativas urgentes si el perjuicio fuera muy grande.

Los supuestos de nulidad especial son los recogidos en el artículo 37. 1º del TRLCSP: falta de publicación en el DOUE; no esperar los quince días hábiles para formalizar el contrato, no suspender la adjudicación cuando se ha interpuesto recurso especial; incumplir las normas de adjudicación de los acuerdos marco; incumplir las normas de adjudicación de los sistemas dinámicos de contratación.

La declaración de una nulidad especial significa que el contrato entra en fase de liquidación, sin embargo, el órgano competente podrá no declarar tal nulidad si razones de imperiosa fuerza lo exigieran (artículo 38.2º del TRLCSP).

8. CLASES DE PROCEDIMIENTOS

8.1. LA EXIGENCIA DE PROCEDIMIENTO

La selección de un contratista es una manifestación de la actividad administrativa de adjudicación de recursos escasos. Las decisiones administrativas a partir de las cuales se toma la decisión han de venir de un procedimiento reglado, sin dar lugar a la arbitrariedad y la discrecionalidad.

A través del procedimiento, el poder adjudicador selecciona a uno o varios sujetos interesados en ser beneficiarios de los recursos escasos que está licitando (ARROYO

JIMENEZ, 2015, p. 10). La existencia de concurrencia entre interesados cuya resolución corresponde a la Administración justifica la existencia de un procedimiento reglado.

La escasez es el presupuesto básico de la actividad administrativa adjudicataria y la principal diferencia de las actividades de admisión.

La manifestación de la voluntad de la administración pública, al contrario que en el mundo privado, nace de un proceso complejo

8.2. PROCEDIMIENTO ABIERTO

Los procedimientos ordinarios de adjudicación son el abierto y el restringido. El procedimiento negociado y el diálogo competitivo está vinculado a determinados supuestos.

El procedimiento abierto se regula en los artículos 157 a 161 y se define como aquel en que todo operador económico interesado puede presentar una proposición tras la publicación del anuncio de licitación, excluyendo cualquier tipo de negociación de los términos del contrato con los licitadores (BALLESTEROS MOFFA, 2010, p. 143).

Los artículos mencionados fijan y concretan los plazos de las distintas fases procedimentales del *íter* de la contratación. En lo que se refiere al efecto de la Directiva 2014/24/UE debe entenderse los preceptos como cumplidos pues los plazos que esta establece (que son mínimos) son superados por el TRLCSP.

La publicación de la licitación y la información a los licitadores son las primeras fases para las que se establece un plazo. Cuando la licitación no haya sido publicitada por medios electrónicos, los pliegos e información serán remitidos al licitador que los solicite en un plazo de seis días. El plazo de presentación de ofertas puede prorrogarse si se presenta una solicitud a tiempo, pero esta no es respondida de tal forma que, atendiendo a la complejidad del contrato, permita participar al licitador con el conocimiento suficiente.

El plazo mínimo para la presentación de proposiciones en los contratos sujetos a regulación armonizada es de cincuenta y dos días (cuarenta y ocho si se ofrece acceso por medios electrónicos). Si hay anuncio previo (artículo 141) el plazo mínimo se reduce hasta treinta y seis días (veintidós días en casos excepcionales y con motivación). Estos plazos pueden incluso reducirse en siete días adicionales cuando los anuncios se remitan por medios electrónicos.

Para los contratos no armonizados, el plazo de presentación de ofertas no será inferior a quince días. Veintiséis días si se trata de un contrato de obras o de concesión de obra pública.

A continuación, se fijan los plazos para el examen de las proposiciones y la propuesta de adjudicación en el artículo 160. La apertura del examen de proposiciones ha de abrirse en un plazo máximo de un mes después de cumplido el plazo de presentación de las ofertas.

En cuanto a la adjudicación, si se trata de una subasta (criterio del precio), deberá producirse en un plazo máximo de quince días desde la apertura del examen, en virtud del artículo 161.1. Cuando haya pluralidad de criterios, el plazo será de dos meses, aunque los pliegos particulares pueden modificar el plazo (Artículo 161.2). Se puede, en ambos casos, ampliar el plazo quince días adicionales si hay que recurrir al procedimiento del artículo 152.3 sobre ofertas temerarias o desproporcionadas (Ver epígrafe “9.6. La oferta temeraria y anormal”) según lo dispuesto en el artículo 161.3.

Transcurrido el plazo de adjudicación sin que esta se produzca, los licitadores tienen derecho a la retirada de sus proposiciones (Inciso 4 del Artículo 161).

En cuanto al derecho proyectado, el Anteproyecto LCSP de marzo de 2015 crea una nueva figura, el procedimiento abierto simplificado, en el que hay publicidad solo a través del perfil del contratante y los plazos son más cortos. Destaca también la reducción general de los plazos y la inclusión de una declaración responsable por parte del licitador en la que manifieste los extremos contenidos, entre otros, en el artículo 59.1 b) de la Directiva 2014/24/UE, además de una cláusula de sumisión a tribunales españoles para los licitadores extranjeros.

8.3. PROCEDIMIENTO RESTRINGIDO

La característica determinante de este procedimiento es que solo podrán presentar proposiciones los empresarios que hayan sido previamente seleccionados por el órgano de contratación, atendiendo a su solvencia. El número mínimo de participantes es de cinco y se prohíbe también la negociación de los términos del contrato con los licitadores o candidatos.

Los artículos 162 y siguientes establecen su régimen legal. Conviene separar conceptualmente al candidato del licitador. El candidato es el empresario que ha solicitado

una invitación a participar en un procedimiento restringido y el licitador es el agente que ha presentado una oferta (BALLESTEROS MOFFA, 2010, p. 145).

El órgano de contratación comprueba la personalidad y solvencia de los participantes y selecciona a aquellos que deban pasar a la siguiente fase. Los criterios de solvencia son objetivos y deben aparecer en el anuncio de licitación. Los empresarios seleccionados serán invitados a presentar sus proposiciones en plazo.

La especialidad en los plazos viene, precisamente, de la restricción en la participación y la necesidad de solicitar invitación a participar. El plazo para solicitar la participación en un contrato armonizado será mínimo de treinta y siete días desde el envío del anuncio (Artículo 164). Cincuenta y dos días si se trata de contrato de concesión de obra pública. Este plazo puede reducirse siete días si se envían por medios electrónicos. Los contratos no armonizados han de disponer un plazo mínimo de diez días para presentar la solicitud.

En cuanto el plazo de proposición de ofertas será no inferior a cuarenta días para los contratos armonizados y quince días para los no armonizados, contados desde el envío de la invitación en virtud del artículo 167 TRLCSP. Estos plazos podrán acortarse cinco días cuando se ofrezca acceso telemático.

Los plazos de adjudicación se remiten a los del procedimiento abierto.

8.4. PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

8.4.1. Concepto y cuadro de aplicación

A través de este procedimiento, el órgano de contratación selecciona a un contratista como resultado de un proceso de consulta y negociación con al menos tres empresas capacitadas para el desempeño contractual. En palabras de BALLESTEROS MOFFA, “es un maridaje entre los principios de eficacia administrativa y concurrencia competitiva”. Se da en dos versiones, el procedimiento negociado con y sin publicidad previa.

Encuentra su antecedente en la contratación directa y es introducido por las Directivas clásicas. A este procedimiento sí que afecta la aplicabilidad directa de la nueva Directiva 2014/24/UE pues su artículo 29.1 establece un plazo mínimo de treinta días para la presentación de ofertas iniciales (amén de otros plazos) contrariando a la ausencia de plazo del TRLCSP.

**CUADRO APLICATIVO DE PROCEDIMIENTO NEGOCIADO CON
PUBLICIDAD**

CASOS GENERALES	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimientos abiertos, restringidos y diálogos competitivos en los que se produzcan ofertas irregulares o inaceptables • Casos excepcionales cuyas características no permitan determinar previamente el precio
CONTRATOS DE OBRAS	<ul style="list-style-type: none"> • Obras con fines únicos de investigación, experimentación o perfeccionamiento • Valor estimado superior a 200.000 euros e inferior a un millón de euros
CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS	<ul style="list-style-type: none"> • Presupuesto de gastos del primer establecimiento superior a 60.000 euros e inferior a 500.000 euros y un plazo de duración inferior a cinco años
CONTRATOS DE SUMINISTRO	<ul style="list-style-type: none"> • Valor estimado superior a 60.000 euros e inferior a 100.000 euros
CONTRATO DE SERVICIOS	<ul style="list-style-type: none"> • Cuando las características no permitan determinar el recurso al procedimiento abierto o restringido • Valor estimado superior a 60.000 euros e inferior a 100.000 euros
OTROS CONTRATOS	<ul style="list-style-type: none"> • Valor estimado superior a 60.000 euros e inferior a 100.000 euros

**CUADRO APLICATIVO DE PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN
PUBLICIDAD**

<p>CASOS GENERALES</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimientos anteriores en los que se produzcan ofertas irregulares o inaceptables si se presentan los mismos licitadores que en el procedimiento anterior. • Procedimientos abiertos o restringidos anteriores en los que no se ha adjudicado por falta de empresarios u ofertas adecuadas. • Razones técnicas o artísticas • Imperiosa urgencia • Contratos secretos o reservados • Contratos del ámbito del artículo 346 del TFUE, principalmente militar
<p>CONTRATOS DE OBRAS, SUMINISTRO O SERVICIOS</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Obras, suministros o servicios complementarios en el sentido de los artículos 172 b), 173 c), 174 b).
<p>CONTRATOS DE OBRAS Y SERVICIOS</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Servicios y obras similares a otros adjudicados al mismo contratista por procedimiento abierto o restringido, con los requisitos de los artículos 172 c), 174 c).
<p>CONTRATOS DE OBRAS</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Valor estimado inferior a 200.000 euros.
<p>CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Servicios públicos respecto de los cuales no sea posible proponer concurrencia. • Prestación sanitaria concertada.

PÚBLICOS	<ul style="list-style-type: none"> • Gestión de servicios cuyo presupuesto de gastos de primer establecimiento sea inferior a 60.000 euros y el plazo inferior a cinco años.
CONTRATOS DE SUMINISTRO	<ul style="list-style-type: none"> • Adquisición de bienes muebles del Patrimonio Histórico Español. • Productos fabricados para fines exclusivos investigadores, de experimentación, estudio o desarrollo. • Adquisición en bolsas de materias primas o mercados organizados. • Suministros concertados en condiciones especialmente ventajosas, con un proveedor que esté liquidando o con administradores concursales. • Valor estimado inferior a 60.000 euros
OTROS CONTRATOS	<ul style="list-style-type: none"> • Valor estimado inferior a 60.000 euros

En el procedimiento negociado con publicidad, sigue las reglas generales de publicidad de las licitaciones. En la modalidad sin publicidad, se solicita a iniciativa discrecional del órgano de contratación. No obstante, las obligaciones de publicidad del resultado de la adjudicación y notificación siguen vigentes en esta modalidad.

La interpretación casuista del cuadro de aplicación de los procedimientos negociados hace que deba justificarse el recurso a esta modalidad en el expediente en virtud del artículo 109.4 del TRLCSP.

La elección de este procedimiento no es una obligación sino una posibilidad establecida en los artículos 30 y 31 de la anterior Directiva 2004/18/CE. Este procedimiento entraña riesgos, pues sus exigencias son más flexibles, y contiene “no pocos problemas hermenéuticos (BALLESTEROS MOFFA, 2010, p. 151)”.

Uno de los conceptos jurídicos indeterminados más relevantes de esta clase es el concepto de “oferta inaceptable o irregular”. La citada Directiva reconoce el uso del procedimiento negociado cuando las ofertas o proposiciones en los procedimientos anteriores sean irregulares o inaceptables por haberse presentado por empresarios carentes de aptitud, por incumplimiento de obligaciones legales, por incluir valores anormales o por incumplir las condiciones de mejoras. El concepto de empresario carente de aptitud no queda suficientemente definido y queda a expensas de interpretación.

El ámbito de aplicación es también una de las materias que se modifican en el futuro Anteproyecto de LCSP. En concreto, se suprime la posibilidad del uso del procedimiento negociado con y sin publicidad por razón de la cuantía y se suprime la aplicación de este procedimiento respecto a las obras y servicios complementarios

8.4.2. Tramitación

En cuanto a las cuestiones procedimentales de esta clase, una especialidad es la potestativa constitución de la Mesa de contratación en los procedimientos sin publicidad. La razón de fondo para que la constitución de la mesa sea preceptiva en los procedimientos con publicidad y potestativa en los sin publicidad es la mayor garantía que comporta la presencia de esta en el proceso¹⁸.

Las funciones de la Mesa serán calificar la documentación acreditativa de cumplimiento de los requisitos previos para contratar, pero no la selección de los aspirantes a presentar ofertas salvo delegación; valorar las ofertas presentadas por los licitadores, después de la negociación llevada a cabo por el órgano de contratación; y proponer la adjudicación al órgano de contratación.

Las fases del procedimiento negociado son sucesivas, con la finalidad de reducir el número de ofertas a negociar. La negociación tiene como objetivo identificar la oferta económicamente más ventajosa. Para la consecución de ese fin, el órgano de contratación negocia con los licitadores las ofertas que éstos presenten, adaptándolas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas y en el anuncio.

¹⁸ Informe 43/08 de 28 de julio de 2008 de la JCCA

En el expediente deberá dejarse constancia de las invitaciones cursadas, las ofertas recibidas y las razones para su aceptación o para su rechazo.

Los plazos en los que se mueve son los propios del procedimiento restringido, pues se remite a la normativa de este en cuanto a los plazos.

Tradicionalmente, este procedimiento estaba excluido de las normas referentes a las ofertas temerarias o anormalmente bajas (incluso en la no tan lejana LCAP). No existe ahora motivo alguno para excluir el procedimiento negociado del régimen del artículo 152 TRLCSP y del futuro artículo 147 del Anteproyecto de LCSP.

8.5. DIÁLOGO COMPETITIVO

Es un procedimiento que se incorporó con la Directiva 2004/18/CE que lo establecía de manera potestativa¹⁹. Está pensado para contratos de gran complejidad en los que la definición final de su objeto solo puede obtenerse a través de la interacción entre el órgano de contratación y los licitadores.

Responde a una petición histórica de flexibilización de la contratación pública recogida en la Comunicación de la Comisión Europea²⁰ sobre la contratación pública en la Unión Europea de 11 de marzo de 1998. En ella exponían: “en los contratos especialmente complejos y en constante evolución, como por ejemplo en el ámbito de la alta tecnología, los compradores saben cuáles son sus necesidades, pero no saben cuál es la mejor técnica para satisfacerlas. En consecuencia, en estos casos resulta necesaria una discusión del contrato y un diálogo entre compradores y proveedores”.

De esta manera se establece un *diálogo* entre el órgano de contratación, asistido por la Mesa de diálogo competitivo, y tres candidatos previamente seleccionados (como mínimo). El diálogo versa sobre los distintos aspectos del contrato con el objetivo de desarrollar soluciones satisfactorias que sirvan de base para la presentación de ofertas definitivas.

¹⁹ Aunque una vez que el Estado miembro optaba por incorporarlo, quedaba vinculado por el régimen armonizado de dicha Directiva.

²⁰ COM (98) 143 de la Comisión Europea

Los trámites y plazos están remitidos a la regulación del procedimiento restringido. Es el único procedimiento previsto para la adjudicación de contratos de colaboración entre el sector público y privado, aunque el Anteproyecto de LCSP crea un procedimiento ad hoc para la adjudicación de este contrato. La nueva Directiva no afecta, en líneas generales a la regulación de los artículos 179 a 183 del TRLCSP.

Para recurrir al diálogo se requiere la justificación suficiente en el expediente y el supuesto de contratos especialmente complejos, porque el órgano de contratación no se encuentre objetivamente capacitado para precisar los medios técnicos aptos o porque no pueda determinar la cobertura jurídico-financiera del contrato. El órgano ha de considerar los procedimientos abierto y restringido como inútiles para la buena adjudicación del contrato²¹.

Los candidatos llamados a dialogar se seleccionan con arreglo a las reglas del procedimiento restringido (salvo en el número mínimo). A partir de aquí, el procedimiento se desarrolla en varias fases en las que se va reduciendo progresivamente el número de candidatos para dialogar.

Se constituye una mesa especial, la Mesa del diálogo competitivo, como órgano de asistencia al órgano de contratación. Las cláusulas particulares se sustituyen por el denominado documento descriptivo y se pueden establecer primas o compensaciones a los participantes como contraprestación a los gastos derivados de la búsqueda de soluciones adecuadas a las necesidades.

La fase de diálogo precede a la fase de presentación de ofertas finales. En la fase de valoración final se dan más particularidades: tras declarar cerrado el diálogo e informar a los participantes, el órgano invitará a presentar la oferta final que estará delimitada por la solución presentada y especificada en la fase de diálogo. La Mesa puede requerir información adicional o ratificación de alguno de los extremos y la adjudicación no puede basarse únicamente en el precio.

²¹ En todo caso, no puede recurrirse a este procedimiento de tal manera que restrinja o falsee la competencia, *mediante modificaciones de elementos fundamentales de las ofertas o imponiendo nuevos elementos sustanciales al licitador seleccionado, o implicando a un licitador distinto del que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa* como expresa el Considerando 31 de la Directiva 2004/18/CE.

8.6. CONCURSO DE PROYECTOS

Es un procedimiento que se usa principalmente en los campos de la arquitectura, urbanismo, ingeniería y procesado de datos. Se regula en los artículos 184 a 188 del TRLCSP.

En transcurso de este procedimiento se seleccionan planos o proyectos tras la correspondiente licitación. El ámbito de aplicación es el siguiente:

- concursos de proyectos organizados en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios en el cual se adjudicará al ganador del concurso a través de un procedimiento negociado sin publicidad;
- o concursos de proyectos con primas de participación o pagos a los participantes.

Se excluyen de este procedimiento aquellos concursos de proyectos relativos a los negocios y contratos excluidos del ámbito de aplicación del TRLCSP. El concurso de proyectos estará sujeto a armonización cuando supere los umbrales previstos a tal efecto para los contratos de servicios.

No hay especialidades respecto a la publicidad del concurso y de su resultado. Su principal especialidad está en la adjudicación del concurso por el órgano de contratación, después del dictamen del Jurado (sustitutivo de la Mesa).

A la licitación se invita a un número limitado de participantes y tal selección deberá ser por criterios objetivos, claros y garantistas de una competencia real.

La composición del Jurado es por personas físicas independientes de los participantes y con una cualificación profesional específica igual que la requerida a los candidatos en, al menos, una tercera parte de sus miembros. Este órgano adopta decisiones con total independencia sobre la base de proyectos que son presentados de forma anónima a estos. La decisión debe ser tomada atendiendo a los criterios indicados en el anuncio.

Si el órgano de contratación se separa en la adjudicación de la clasificación realizada por el Jurado en su dictamen, deberá justificar su decisión suficientemente.

8.7. PROCEDIMIENTO DE ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN

El futuro Anteproyecto de LCSP recoge de manera inédita este nuevo procedimiento de adjudicación que no aparecía en la Directiva 2004/18/CE y que incorpora la nueva Directiva 2014/24/UE en su artículo 31.

Sin el Anteproyecto en vigor y con la Directiva no transpuesta, este precepto tiene eficacia directa y debe ser utilizado por las AAPP²². El procedimiento será muy similar al diálogo competitivo.

La idea es introducir este nuevo procedimiento para favorecer a las empresas más innovadoras (Gimeno Feliú, 2015) en un procedimiento más simplificado.

9. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS

9.1. SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS

Existen, al menos, tres sistemas por los que podría optar la administración a la hora de la valoración de las ofertas que serían respetuosas con el principio de igualdad. El primero de ellos sería efectuar un sorteo entre las ofertas candidatas en el cual el azar elegiría al candidato adjudicado; una segunda opción sería optar por un sistema con la regla de *prior in tempore potior in iure* en el cual el criterio cronológico sería el determinante; la tercera opción consistiría en evaluar con arreglo a ciertos criterios el contenido de las ofertas propuestas a fin de seleccionar la que mejor satisface los intereses generales (DOMÉNECH PASCUAL, 2012, p. 1).

El tercer sistema es el tradicional de la legislación de contratación pública española y por el que se opta en el TRLCSP al consagrarlo en el artículo 150.1. La Administración ha de determinar la “oferta económicamente más ventajosa” (DOMÉNECH PASCUAL, 2012, p. 2).

²² Es la opinión que manifiestan los Tribunales Administrativos de Contratación Pública en su documento de trabajo.

9.2. LA OFERTA ECONÓMICAMENTE MÁS VENTAJOSA

Este concepto suele tener una interpretación muy amplia. La jurisprudencia del TJUE²³ ha declarado en este sentido que la legislación europea “no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicadora con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica. En efecto, no cabe excluir que factores que no son puramente económicos [como las “características estéticas” o la “conservación del medio ambiente”] puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora... [y ser utilizados] para la apreciación de la oferta económicamente más ventajosa”.

Sin embargo, esta interpretación parece asimilar económico con dinerario y esto no es cierto. Los aspectos sociales y medioambientales conllevan utilidad y suponen costes que son susceptibles de valoración económica. En todo caso, la oferta económicamente más beneficiosa es la que maximiza la utilidad de la Administración (contratante).

La determinación de esta oferta que maximiza la utilidad no es una tarea sencilla y requerirá de la ponderación y puesta en relación de distintas variables en juego. Esto implica que se trata de un concepto jurídico²⁴ *sumamente* indeterminado y dotará al operador un amplio margen de discrecionalidad y/o apreciación. Esto supone un peligro de arbitrariedad que conviene poner de manifiesto y que el legislador trata de mitigar regulando los criterios que las AP deben seguir para determinar la oferta económicamente más ventajosa.

La Administración tiene que respetar ciertas reglas para la determinación de los criterios de adjudicación del contrato.

9.3. DETERMINACIÓN DE LOS CRITERIOS

9.3.1. Unidad o pluralidad

Caben dos posibilidades, escoger un único criterio de valoración de las ofertas o bien optar por varios criterios para la selección del contratista (artículo 150.2.I TRLCSP).

²³ SSTJCE de 17.9.2002 (Concordia Bus Finland, C-515/1999, §§ 55 y 57) y 4.12.2003 (Wienstrom, C-448/01, §§ 32 y 33)

²⁴ (DOMÉNECH PASCUAL, 2012)

Si sólo hay un criterio de selección este ha de ser, necesariamente, el de precio más bajo. Si hay pluralidad de criterios estos pueden ser: “la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes”.

La Directiva 2014/24/UE positiviza la jurisprudencia que se ha venido generando en este sentido. En el artículo 68 impone ciertas condiciones al uso del coste de ciclo de vida del producto como criterio combinado de adjudicación.

9.3.2. Ventajas y desventajas

El sistema unitario de precio más bajo elimina gran parte de la arbitrariedad achacable a la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, salvo en lo referido a las ofertas anormalmente bajas, que se tratará en el epígrafe 9.6. Este método tiene, pues, una mayor seguridad jurídica y un menor potencial de conflictividad ulterior.

La complejidad aumenta cuando se recurre al uso de criterios plurales de valoración de las ofertas. Esta complejidad aumenta si los criterios se refieren a magnitudes cuya cuantificación no es posible o no es sencilla mediante técnicas matemáticas. Para medir algunas de estas variables es necesario recurrir a “juicios de valor” con el consiguiente aumento de la discrecionalidad, incertidumbre, riesgo e inseguridad.

Sin embargo, el recurso a estos criterios tiene una ventaja clara pues permite tener en cuenta en la contratación administrativa la creatividad, conocimientos y competencia de los empresarios licitadores a la hora de adjudicar el contrato (DOMÉNECH PASCUAL, 2012, p. 4).

9.3.3. Determinación legal de la procedencia de los criterios

La regulación europea no establece los casos o la preferencia por un determinado criterio o conjunto de criterios para la contratación de un tipo de contrato u otro. Sin embargo, la

jurisprudencia no acepta que una norma nacional imponga de manera abstracta el uso del criterio de precio más bajo a los poderes adjudicadores.

La normativa española sí establece una regulación expresa al imponer a los órganos de contratación el uso del precio más bajo necesariamente si optan por usar un único criterio de valoración de ofertas. No es posible usar, por ejemplo, el criterio de calidad de manera unitaria.

El artículo 150.3 establece limitaciones al imponer el uso de varios criterios en determinadas circunstancias (letras a), b), c), d), e), f), g) y h)) y el criterio del precio más bajo en otras (letra f), segundo inciso, y letra g), segundo inciso). Sin embargo, el precepto presenta numerosos conceptos jurídicos indeterminados que amplían el margen de interpretación de la Administración. Algunos de estos CJI son: impacto significativo en el medio ambiente, tecnología especialmente avanzada, ejecución particularmente compleja, etc.

Hay discrecionalidad en la elección de los criterios que finalmente se utilizarán y el peso y ponderación de los elegidos, respetando ciertos límites formales y materiales.

9.3.4. Requisitos formales

Los criterios deben quedar predeterminados con una antelación tal que permita a los potenciales licitadores presentar sus ofertas razonablemente. Se trata de garantizar la objetividad, la igualdad y la congruencia entre las ofertas y los intereses de la administración.

Una precisión de los criterios a posteriori es peligrosa pues se corre el riesgo de que se fijen los criterios de tal forma que sean un molde para favorecer a un determinado contratista y esconda una elección arbitraria.

La otra cara de la predeterminación de los criterios es la incapacidad de alterarlos en el transcurso del proceso. Esto es así hasta el punto de que, si se declara la ilegalidad de alguno de los criterios antes de la adjudicación, solo cabe la cancelación de la licitación.

Plantea dudas la posibilidad de concretar a posteriori los criterios una vez presentadas las ofertas como el uso de una ponderación no prevista o una fórmula matemática concreta. La jurisprudencia parece aceptar esta concreción si es limitada y si no se vulneran los criterios predeterminados de manera sustancial.

Otro de los requisitos formales de los criterios de valoración es que estén detallados (artículos 150.2 y 150.4 del TRLCSP). Han de precisarse en un grado suficiente de tal forma que la discrecionalidad de los poderes adjudicadores quede limitada. Se considera contrario a los principios de igualdad y transparencia escoger como criterio “la oferta más aceptable²⁵” sin mayores precisiones.

Sí que es posible, bajo ciertos requisitos, establecer criterios cuya valoración de los datos se precise en un momento posterior de la adjudicación. Es el caso del criterio de “coste final de obra”. Los requisitos son: deben aparecer claramente en el pliego, se deben interpretar uniformemente por el órgano de contratación a lo largo del proceso y deben aplicarse de manera objetiva.

Los criterios de valoración cualitativos están admitidos porque pueden evaluarse de manera objetiva, uniforme y precisa. Tales criterios son del tipo: calidad técnica de los equipos propuestos, seguridad del abastecimiento, etc.

La legislación no prohíbe que se otorgue a todos los criterios el mismo peso (al fin y al cabo, es una forma de ponderación más). Se exige que se especifique la ponderación (artículo 150.4.I) que se da a cada uno de los criterios. El peso relativo que tendrá cada una de las características a de conocerse de antemano. Si esto no fuera así, cabría la posibilidad, una vez más, de favorecer a ciertos licitadores por medio de la vía de la ponderación favorable del criterio en el cual ostenta mejor posición.

Si no es posible establecer una ponderación como tal, el artículo 150.4.II exige que se establezca un orden de prelación o de importancia que, de alguna manera, sustituye a la ponderación explícita.

La legislación es favorable a que los criterios estén matematizados de alguna forma (artículo 150.2.II), en aras de la transparencia y la igualdad. Si se respetan ciertas cautelas es posible recurrir a métodos puramente comparativos. Cuando el criterio está basado en un juicio de valor, deberá constituirse un comité con mínimo tres miembros expertos que no sean miembros del órgano de contratación y serán los que lleven a cabo la evaluación. Esta

²⁵ Sentencia TJUE. Asunto 31/1987 “Gebroeders Beentjes” de 20 de septiembre de 1988 (§§ 26, 27 y 35)

valoración puede ser encomendada a entidades técnica especializadas para tal fin y tiene de indicarse en el pliego.

Respecto al lugar donde han de aparecer el detalle de los criterios y la ponderación hay dudas. En opinión de DOMÉNECH PASCUAL, la antinomia que parece surgir entre los artículos 150.2.I y 150.5 ha de ser interpretada de forma que el detalle y pormenorización de los criterios y la ponderación aparecen en los pliegos y que en el anuncio de licitación han de explicitarse, aunque no sea detalladamente.

Resulta importante que los criterios de valoración sean elaborados y determinados por personas imparciales. Los participantes en las actividades preparatorias de un contrato pueden verse inmersas en un conflicto de intereses por el acceso privilegiado que han tenido.

No se permite a las empresas que han participado en la elaboración de las prescripciones técnicas concurrir a la licitación si esto constituye un peligro para la imparcialidad del concurso.

El acto administrativo por el que se aprueban los criterios de valoración de las ofertas tiene que estar debidamente motivado (aunque sea sucintamente) por la discrecionalidad que goza en su fijación. La motivación facilita el control judicial de la actividad contractual de las AAPP. Este deber está en el artículo 109.4 del TRLCSP, pero no detalla la extensión con la que hay que llevarse a cabo.

9.3.5. Requisitos sustantivos

9.3.5.1. Criterios adecuados, necesarios y proporcionados para identificar la oferta económicamente más ventajosa

Tres son las notas que deben reunir materialmente los criterios de valoración de las ofertas: adecuación, necesidad y proporcionalidad.

En la mayoría de las licitaciones, la adecuación de las empresas a las ofertas constituye un esfuerzo económico. El uso de unos u otros criterios puede abaratar, encarecer, obstaculizar, hacer más atractivo, etc. los contratos públicos²⁶.

La adecuación significa que el objetivo que han de perseguir los criterios de adjudicación tiene que ser la determinación de la oferta económicamente más ventajosa. Los criterios deben ser útiles para identificar los intereses de la Administración.

La nota de la necesidad tiene que ver con que se utilicen criterios que sean lo menos lesivos posible con la libertad empresarial.

La proporcionalidad consiste en que los beneficios derivados del uso de un determinado criterio han de superar a los perjuicios causados. Los beneficios son para el interés general de la identificación de la oferta económicamente más ventajosa.

9.3.5.2. *Vinculación directa con el objeto del contrato*

El artículo 150.1 del TRLSC es muy rotundo: deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato. Tiene que ver con el sistema europeo de contratación bifásico. En una primera fase se evalúa la capacidad subjetiva de los candidatos y una segunda en la que se evalúan objetivamente las propuestas. Si se permitiera una ponderación conjunta (sistema, en teoría, plausible) se perjudicaría en muchas ocasiones a las pequeñas y medianas empresas.

No caben las valoraciones de cualidades subjetivas de las empresas como criterios de adjudicación. La identificación de la oferta más ventajosa está irremediabilmente vinculada al objeto del contrato.

De la misma manera, no pueden tenerse en cuenta tampoco la experiencia de los licitadores adquirida con la entidad adjudicadora a raíz de relaciones contractuales previas o a partir de criterios de selección que hayan sido evaluados en anteriores procesos de selección.

Estos parámetros, como recuerda la JCCA²⁷ deben jugar en un momento previo al apreciar la capacidad y solvencia del empresario, pero no como criterios de adjudicación. Sin

²⁶ Destaca la Sentencia TJUE de 27 de octubre de 2005 del Asunto C-158/03 de la Comisión vs España.

embargo, no siempre es fácil discernir cuando se trata de un parámetro relacionado con el objeto del contrato y cuando se trata de un parámetro subjetivo del contratista. En este sentido las Sentencias *Evans Medical* y *MacFarlan Smith* matizan el alcance al aceptar la capacidad de tomar medidas de seguridad de la empresa como criterio de adjudicación.

9.3.5.3. Cláusulas sociales y medioambientales

Durante los últimos años se ha discutido mucho acerca de la licitud de estas cláusulas. El TRLCSP los considera admisibles, pero sólo cuando cumplan determinados requisitos: cuando se refieran a características de la prestación contractual “vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar”.

Este precepto puede ser interpretado en sentido contrario, de que no serían lícitos aquellos criterios sociales que no respondan a dichas necesidades o, cuando menos, que no sean semejantes a esos criterios definidos (DOMÉNECH PASCUAL, 2012, p. 41).

La admisión, o no, de cláusulas contractuales tiene más que ver con el hecho de que, normalmente, se refieren a características subjetivas del licitador y no con el objeto del contrato.

Es indudable que, el ejercicio contractual de la Administración, presentan numerosos aspectos que pueden influir en la consecución de fines de política social y medioambiental.

Los factores sociales y medioambientales inciden, en primer lugar, en la configuración misma del objeto del contrato. En un segundo momento pueden tenerse en cuenta en la preparación del contrato, al establecer los pliegos y prescripciones. Asimismo, pueden aparecer estos criterios en momentos posteriores en la ejecución del contrato.

La Constitución Española, así como el artículo 11 del TFUE, impone en varios de sus preceptos la adopción de medidas medioambientales y sociales (entre otras). Sin embargo, deben ponderarse otros elementos legales tales como la libertad de empresa, la igualdad de trato de los candidatos, la competencia y la eficacia del uso de los fondos públicos. El

²⁷ informes

objetivo ha de ser la consecución de unos objetivos medioambientales con el menor coste posible para las arcas públicas y la menor restricción posible a la libertad de empresa.

El concepto de oferta económicamente más ventajosa despliega aquí sus efectos. La maximización de intereses públicos (entre los que entran intereses como la lucha contra el desempleo, el medio ambiente, etc.) es la ventaja económica que se busca.

Muchos criterios de este tipo pecan por su nula o diferida conexión con el objeto contractual no pueden ser tenidos en cuenta, pero los que sí lo estén, han de ser admitidos. El artículo 150.1 los menciona explícitamente y subraya la requerida conexión material.

9.3.5.4. Criterios en los que se evalúan positivamente conductas ilegales y criterios discriminatorios

Estos criterios de adjudicación son inadmisibles, aunque no se encuentren explícitamente proscritos por el TRLCSP. Los criterios en los que se evalúa positivamente una conducta reprochable o ilegal son aquellos en los que se va más allá de la libertad de pactos y se transige con conductas antijurídicas. Un buen ejemplo es el criterio que incluye una valoración positiva de las ofertas que acepten una renuncia de los intereses de demora en tantos meses.

La prohibición de los criterios discriminatorios se deduce de los principios generales de la contratación y de las normas europeas. No solo se prohíben las discriminaciones manifiestas, sino que también las indirectas a través de mecanismos que pretenden encubrir la discriminación (véase epígrafe 4.3.2).

9.3.6. El precio como criterio de adjudicación

La especial naturaleza de este criterio de adjudicación justifica un análisis más pormenorizado.

La primera de las cuestiones es determinar si el precio ha de ser siempre un criterio de valoración de ofertas. El TRLCSP, como se ha indicado con anterioridad, establece que, en el caso de optar por un solo criterio de adjudicación, este ha de ser el de precio más bajo. Por lo tanto, una interpretación en sentido contrario sería que no hay porqué usar el precio como criterio cuando se utilizan varios criterios de adjudicación.

La JCCA considera que, efectivamente, puede excluirse este criterio cuando se utilizan varios, pero dicha medida tiene que tener el carácter de excepcional. La excepcionalidad se traduce en una necesidad de motivación con las razones para la exclusión del criterio del precio.

La ausencia del precio como criterio puede verse como contraria al principio de eficiencia consagrados en los artículos 31.2 CE y 1 TRLCSP al obviar el coste económico de la actuación contractual. Sin embargo, no en todos los casos puede entenderse la ausencia de precio como una actuación pública ineficiente.

El principio de eficiencia implica que se adjudique a la oferta que entrañe una relación óptima de costes y beneficios sociales. Las AP pueden, por lo tanto, predeterminedar el precio de un contrato (excluirlo como criterio) y maximizar otras manifestaciones de la utilidad social pretendida.

Cabría pensar en la inclusión formal del criterio en la valoración, pero asignándole una ponderación mínima o ridícula. La jurisprudencia europea²⁸ se ha pronunciado al respecto, considerando una ponderación menor del 25% como dimanante de obligación de motivar.

Otra de las cuestiones relacionadas con el precio es la posibilidad de usar nociones distintas a la de “precio más bajo”. En concreto, se plantea el uso del criterio del “precio que más se acerca a la media” en vez del mínimo. La JCCA²⁹ los ha considerado lícitos en la medida que cumplen las exigencias de objetividad. No obstante, DOMÉNECH PACUAL pone en duda la eficiencia de este criterio pues es preferible siempre pagar menos por lo mismo. Esto es así porque se acude en ocasiones a este criterio para no invocar los mecanismos de la oferta temeraria y descartar las ofertas temerarias por medio de este subterfugio.

Relacionado con el precio está el asunto de la oferta desproporcionada o temeraria a la que se le ha dado un tratamiento autónomo en un epígrafe ulterior.

²⁸ STGUE de 20.9.2011 (Evropaiki Dynamiki, T-461/08, §§ 191 y ss.)

²⁹ Informe 8/1997, de 20.3.1997

9.3.7. El desempate

El desempate se produce cuando, tras aplicar los criterios de adjudicación, dos o más ofertas obtienen la misma puntuación. En el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) se establece un criterio para las subastas, es decir, para el criterio de precio más bajo. Si en una subasta dos ofertas tienen el precio más bajo, se decidirá mediante sorteo.

En la práctica, en los procesos en los que se utilizan varios criterios de selección, es difícil que dos o más ofertas sean calificadas como las más económicamente ventajosas. El órgano de contratación tratará de aprovechar el margen de apreciación del que goza para evitar estas situaciones.

Cuando se valoran ofertas de la forma que prescribe el artículo 150.2.III del TRLCSP, el órgano no puede evitar que la valoración final escape a su control y se produzcan situaciones de desempate. En este caso habría de aplicarse las reglas de desempate de la subasta contenidas en el RGLAP.

La DA 4º del TRLCSP prevé la posibilidad de que en los pliegos de condiciones particulares se establezcan unos criterios distintos para el desempate. Consiste en la apreciación de ciertas características subjetivas de los licitadores entendidas como “sociales”. Tales normas carecen de vinculación con el objeto del contrato, aunque es cierto que el sorteo tampoco está vinculado con el objeto del contrato.

9.4. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN

9.4.1. La discrecionalidad

Las AP gozan de cierto margen de discrecionalidad y apreciación de las ofertas que se presenten para determinar la oferta económicamente más ventajosa. Doctrina y jurisprudencia distinguen dos tipos de potestades administrativas: discrecionales y regladas que emplean conceptos jurídicos indeterminados.

En el caso de las discrecionales, el adjudicador puede optar por varias soluciones igualmente ajustadas a derecho y que deben ser dadas por buenas. Cuando se trata del empleo de CJI, el órgano ha de tomar la opción reglada. Lo que pasa es que ésta, no se conoce de antemano con exactitud. En este caso los Tribunales pueden evaluar la correcta aplicación de los criterios, aunque en la práctica se reconoce cierto margen de apreciación.

Una potestad discrecional implica una facultad de opción entre dos o más soluciones igualmente válidas.

A la vista de que el propio concepto de oferta económicamente más ventajosa, constituye un CJI, cabría plantearse si la potestad de valorar y adjudicar es discrecional. El grado de discrecionalidad determina el control jurisdiccional posible sobre las decisiones de adjudicación.

En la práctica la diferencia entre las potestades regladas mediante CJI y las potestades discrecionales se difumina. El margen de apreciación de la zona de incertidumbre de los CJI y el margen de discrecionalidad de las otras potestades en poco se diferencian.

En este sentido destacan dos sentencias. La STS de 29 de junio de 1999 estima que “esa operación de valorar cuáles de las ofertas eran las más ventajosas comporta necesariamente un margen de apreciación, en el que, sin rebasar las usuales pautas de racionalidad, son posibles diferentes opciones y todas ellas igualmente legítimas”. A su vez, la STS de 9 de julio de 1999 afirma que “no nos hallamos aquí ante una discrecionalidad, que es esencialmente una libertad de elección ante alternativas igualmente justas o entre indiferentes jurídicos no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración, sino ante un concepto jurídico indeterminado, cuya aplicación es un caso de aplicación de la ley que trata de subsumir en una categoría legal unas circunstancias reales determinadas, y respecto del que cabe en todo caso el control jurisdiccional en cuanto al fondo del asunto”.

La razón es que las AAPP por sus recursos humanos y materiales están mejor dotadas y legitimadas que los órganos jurisdiccionales para llevar a cabo las valoraciones que identifican la oferta económicamente más ventajosa.

Sin embargo, el margen no es infinito y los órganos jurisdiccionales pueden revisar la Administración ha respetado ciertos límites. Si disponen de los suficientes elementos de juicio, declararán la auténtica oferta económicamente más ventajosa.

Los principios generales del Derecho tampoco pueden ser conculcados. En especial ha de respetarse el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9.3 CE.

9.4.2. Valoración separada de los aspectos discrecionalmente apreciables y los automáticamente cuantificables

El artículo 150.2.II del TRLCSP reza: “La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada”.

La Administración debe llevar a cabo la evaluación de los aspectos técnicos de las ofertas antes de evaluar los aspectos económicos de las mismas. Esto es así para que el órgano de adjudicación pueda verse influida por el dato económico de la oferta, sin analizar los aspectos técnicos de la misma.

A falta de disposiciones reglamentarias de desarrollo, serán los pliegos los que determinen los supuestos en los que se posibilite la publicidad previa, así como la forma en la cual los licitadores han de presentar la ofertas para garantizar que los elementos económicos no se valoren prematuramente.

9.4.3. Asesoramiento técnico

La necesidad de aplicar conocimiento técnico o especializado en la valoración de las ofertas presentadas hace surgir la necesidad de participar en el proceso a personas que reúnan tales cualidades.

El artículo 150.2.II sugiere que la evaluación hecha por el comité de expertos ad hoc o por el organismo técnico especializado es vinculante para el órgano de contratación. Sin embargo, una interpretación sistemática hace desechar esta opción. Contrasta con la solución establecida en los concursos de proyectos, en la cual, la evaluación se refleja en la propuesta del jurado (que no deja de ser un comité ad hoc), pero no vincula al órgano de contratación pues puede apartarse motivadamente de la misma.

El artículo 160.2 del TRLCSP confirma el carácter no vinculante de estos órganos. En los procedimientos abierto y restringido, se permite al órgano de contratación adjudicar el

contrato en desacuerdo con la propuesta del órgano de evaluación (con la motivación necesaria).

Además de estos órganos específicos, en virtud del artículo 151.1 se pueden solicitar todos los informes que se estimen necesarios para valorar y clasificar las ofertas. Estos informes pueden llegar a ser preceptivos cuando proporcionan al órgano de contratación un conocimiento imprescindible para la valoración que estos no poseen³⁰.

9.4.4. Motivación e imparcialidad

Las decisiones que se tomen en materia de valoración de ofertas han de ser motivadas pues son el ejercicio de una potestad discrecional y limitan derechos de los licitadores. Deben quedar suficientemente claros y acreditados los fundamentos de la resolución que ponga fin a un procedimiento selectivo y de concurrencia competitiva (DOMÉNECH PASCUAL, 2012, p. 57).

No solo la adjudicación debe ser motivada sino también otras decisiones como el separarse de la propuesta del jurado en los concursos de proyectos.

La motivación garantiza el derecho de los afectados a defenderse y el control jurisdiccional de la decisión adoptada por la Administración. La motivación deberá ser más potente en cuanto mayor sea la capacidad de afectación de los derechos de los interesados y el peligro de arbitrariedad.

Se exige a las AAPP un razonamiento en el que se explique el proceso intelectual que ha llevado a identificar a una oferta como la más ventajosa económicamente. La motivación ha de ser, adecuada y aducir buenas razones en favor de la decisión tomada. Estas razones serán coherentes con los criterios objetivos de adjudicación fijados de manera previa.

La exigencia de motivación disminuye el riesgo de cometer errores en el proceso de valoración de las ofertas.

La imparcialidad en la valoración significa que deben abstenerse de participar en la evaluación todas las personas sobre las que recaiga la certera sospecha de pérdida de imparcialidad y objetividad.

³⁰ STS 3085/2004, de 7 de mayo de 2004.

No solo es consecuencia del principio de igualdad de los licitadores y la concurrencia en igualdad de condiciones, sino que aumenta la probabilidad de adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa.

9.5. LA FACULTAD DE DECLARAR DESIERTA UNA ADJUDICACIÓN

El órgano de contratación no puede declarar desierta una adjudicación cuando existe alguna oferta admisible de acuerdo con los criterios que aparecían en el pliego (artículo 83 TRLCSP) pero tiene esa facultad.

Las facultades de la Administración no son omnímodas. La decisión ha de ser imprescindiblemente motivada (ver epígrafe anterior) y radicar en el hecho de que ninguna de las ofertas realizadas por los licitadores cumple con los requisitos objetivos para la adjudicación.

De existir alguna oferta admisible, el órgano de contratación no tiene capacidad para no adjudicar el contrato al oferente.

9.6. LA OFERTA TEMERARIA Y ANORMAL

Constituye, ante todo, una excepción al régimen de “precio más bajo”. Es un supuesto de regulación especial en el que se debe dar audiencia al licitador para que justifique la valoración de la oferta y recabar los informes oportunos. Está recogido en el artículo 152 del TRLCSP.

Se crea una presunción por parte de la Administración de que, la empresa que presenta oferta calificada como anormal, no va a poder cumplir con los fines del objeto del contrato.

Los parámetros objetivos para apreciar la existencia de ofertas anormalmente bajas o temerarias han de ser establecidos reglamentariamente en referencia al conjunto de precios de las ofertas válidas o en los pliegos (en caso de concursos).

Uno de los objetivos que aparecen mencionados en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de la futura LCSP es combatir el *dumping social* a través del endurecimiento de las disposiciones sobre las ofertas anormalmente bajas. Incide, sobre todo, en los licitadores que sean más laxos en el cumplimiento de las obligaciones laborales para con sus trabajadores.

10. SISTEMAS PARA LA RACIONALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN

10.1. ASPECTOS PREVIOS

El artículo 194 del TRLCSP establece que, si las AAPP pretenden recurrir a técnicas de racionalización de la contratación pública, pueden concluir acuerdos marco, sistemas dinámicos o centralizar la contratación de ciertos contratos. El siguiente artículo extiende esta posibilidad a los entes del Sector Público que no son AP.

La Unión Europea ha pretendido con la introducción de estas figuras dar respuesta a las reiteradas críticas (García Jiménez, 2012) sobre la excesiva rigidez de los procesos de contratación pública y que, en último término, provoca disfuncionalidades en la adjudicación de los contratos.

El objetivo ha de ser conseguir la maximización simultánea de dos variables, en ocasiones, contrapuestas: un sistema garantista con los principios³¹ de la contratación pública y un sistema ágil y sencillo en la adjudicación de los contratos.

10.2. ACUERDOS MARCO

Se trata de un acuerdo entre uno o diversos poderes adjudicadores y uno o diversos operadores económicos. El objeto del acuerdo es establecer las condiciones que rigen los contratos que se tengan que adjudicar durante un período determinado. Tales condiciones son, sobre todo, el precio y las cantidades previstas.

Resuelve las necesidades de flexibilización contractual en materia de contratación cíclica, que se repiten en el tiempo. Las administraciones se benefician de la flexibilidad en dos aspectos: evitar repetir la totalidad del procedimiento de adjudicación en aquel tipo de contrataciones durante la vigencia del acuerdo y permite adaptarse a la evolución del mercado (Fernández Astudillo, 2008).

En realidad, se trata de una selección de contratistas escogidas siguiendo uno de los procedimientos de selección establecidos con la excepción de la última fase, la adjudicación del contrato concreto.

³¹ En especial, publicidad y concurrencia.

Los primeros textos en recoger esta técnica son las primeras directivas de contratación pública en los sectores de agua, energía, transportes y telecomunicaciones (Directiva 93/38/CEE). La Directiva 2004/18/CE extiende este instrumento al ámbito general de la contratación.

En la legislación nacional aparece por primera vez en el artículo 159.2 f) del TRLAP (Real Decreto Legislativo 2206/2000). Estaba solo previsto para los contratos de suministro y para determinados contratos de gestión de servicios públicos.

La flexibilidad es la principal nota característica del acuerdo marco (García Jiménez, 2012). Tal flexibilidad permite tener en cuenta la evolución de los productos y sus precios, posibilitando así la gestión de las compras a largo plazo. No obstante, esta figura entraña un riesgo intrínseco, pues puede poner en riesgo la competencia y la libre concurrencia. Para evitar la compartimentación de los mercados, las listas de agentes deben tener una duración limitada o estar abiertas de manera permanente. Se trata de no consolidar situaciones y excluir a ciertas empresas de la competencia.

Los acuerdos marco se desarrollan en dos fases, a tenor del precepto contenido en el artículo 196 TRLCSP: la primera trata del procedimiento de celebración del acuerdo y una segunda sobre la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco.

El acuerdo marco se publica en el perfil del contratante del poder adjudicador y en un plazo inferior a cuarenta y ocho días, en el Boletín Oficial del Estado. Si se trata de contratos armonizados habrá de remitirse a su vez al Diario Oficial de la Unión Europea. La Comisión Europea puede requerir un informe al poder adjudicador que pretende recurrir a esta técnica.

El artículo 196 limita materialmente el uso de los acuerdos marco mediante la interdicción del abuso de esta técnica cuando la competencia se ponga en riesgo de ser falseada o restringida. Otro límite, esta vez formal, consiste en que el número mínimo de empresarios con el que celebrar el acuerdo es de tres, siempre que haya tal número de interesados que se ajusten a los criterios de selección.

El acuerdo no puede darse por un periodo superior a cuatro años, salvo excepción justificada. Este límite está directamente relacionado con el principio de competencia

(Fernández Astudillo, 2008). Puede llevar a la consolidación de ciertas empresas y a la exclusión de otras por un tiempo indefinido.

Las cuestiones procesales de la adjudicación están estipuladas en el artículo 198.3 y 4. Solo podrán adjudicarse contratos a las empresas que fueran parte del acuerdo marco. Las partes no podrán introducir modificaciones sustanciales en los términos fijados en el acuerdo.

El proceso cambia según sean varios empresarios en el acuerdo o solo uno. Cuando solo un agente es parte, se adjudicará en los términos que establece el propio acuerdo. En el caso de que haya varios empresarios, es necesario distinguir si en el acuerdo se establece el procedimiento o no.

Si las condiciones de adjudicación están hechas en el propio acuerdo, se realiza de la forma fijada. Cuando no están fijados los términos, se convoca una nueva licitación con el siguiente procedimiento: consulta por escrito a las empresas capaces de realizar el objeto del contrato, presentación confidencial de ofertas en un plazo suficiente o subasta electrónica, adjudicación al licitador que presente la oferta más favorable según los criterios del acuerdo.

10.3. SISTEMAS DINÁMICOS DE CONTRATACIÓN

Aparece de forma novedosa en la Directiva 2004/18/CE como instrumento de trasposición facultativa. Tal directiva define al sistema dinámico como: un proceso de adquisición completamente electrónico para compras de uso corriente cuyas características generalmente disponibles en el mercado satisfacen las necesidades del poder adjudicador, limitado en el tiempo y abierto durante toda su duración a cualquier operador económico que cumpla los criterios de selección y haya presentado una oferta ajustada al pliego de condiciones.

La tramitación de este sistema es completamente electrónica, por lo que no es posible usar los tradicionales expedientes en papel. Este hecho supone un ahorro notable y una mayor eficacia procedimental.

La trasposición se da en los artículos 183 a 186 del TRLCSP. La mayor parte es compatible con la actual Directiva 2014/24/UE, pero la falta de trasposición crea una contradicción con el artículo 34 de ésta, referido a los sistemas dinámicos de adquisición. El plazo mínimo de presentación de ofertas es ahora de diez días y no “un plazo razonable” como

aparece en la ley. De la misma forma, el plazo de evaluación de ofertas también ha de entenderse como modificado de quince días a diez días prorrogables a quince.

El objetivo de este sistema es similar al del acuerdo marco, dotar a la administración de un instrumento funcional en la contratación de bienes y servicios de uso reiterado, obteniendo de esta manera, economías de escala y mejores condiciones de precio (García Jiménez, 2012).

A nivel procedimental, el sistema dinámico es una modalidad de procedimiento abierto. De hecho, se remite a las normas de esta moda en las cuestiones procesales. Todos los licitadores que cumplan los criterios deben ser admitidos al sistema. No obstante, en los pliegos de la licitación se pueden introducir ciertos criterios de solvencia.

El sistema dinámico se desarrolla en dos fases: una de implementación del sistema y otra de adjudicación del contrato en un marco de sistema dinámico.

La implementación del sistema se recoge en el artículo 200 del TRLCSP, que se remite al procedimiento abierto, hasta que se alcanza la fase de adjudicación. El órgano de contratación ha de publicar el anuncio de licitación con la expresa mención de que se trata de un sistema dinámico. En los pliegos han de especificarse las condiciones y naturaleza de los contratos que se celebrarán bajo el sistema a implementar.

La participación de las empresas es totalmente gratuita y electrónica. Todas las empresas tienen derecho a presentar una oferta a efectos de ser incluida en el sistema. Transcurridos quince días, el órgano de contratación comunicará la admisión o rechazo en el sistema.

Las ofertas presentadas pueden ser mejoradas en cualquier momento, con la consiguiente vuelta a evaluación por parte del órgano licitador.

En la fase de adjudicación se produce una nueva licitación. En los contratos armonizados ha de remitirse un anuncio simplificado. A continuación, todos los empresarios admitidos en el sistema son invitados a presentar una oferta específica.

El contrato se adjudica al empresario con la mejor oferta y el resultado es anunciado en un plazo de treinta días (tras la Directiva 2014/24/UE). Existe la posibilidad de agrupar los anuncios trimestralmente.

La principal diferencia entre los sistemas dinámicos y los acuerdos marco, radica en la libertad de entrada sostenida en el tiempo para nuevos licitadores en los sistemas dinámicos.

10.4. CENTRALES DE CONTRATACIÓN

La central de contratación aparece definida en el Considerando 15º de la Directiva 2004/18/CE de la siguiente manera: técnica de contratación a través de la cual varios poderes adjudicadores se encargan de efectuar adquisiciones o adjudicar contratos destinados a otros poderes adjudicadores. En un principio se traspuso esta técnica para las AA.PP. pero finalmente se extendió a todo el Sector Público.

Los artículos 203 y ss. se dedican en el TRLCSP a la regulación de esta figura. Los entes del Sector Público pueden centralizar sus contratos de obras, servicios y suministros en órganos especializados. Podrán adquirir suministros y servicios para otros órganos de contratación, o adjudicar contratos o celebrar acuerdos marco para la realización de obras, suministros o servicios a los mismos (García Jiménez, 2012).

En virtud del artículo 204 se permite a las Comunidades Autónomas y a las Diputaciones Provinciales la creación de centrales de contratación en el ámbito de sus competencias. No obstante, Comunidades Autónomas, Entidades Locales, organismos autónomos y entes públicos dependientes podrán adherirse al sistema centralizado estatal mediante un acuerdo con la Dirección General del Patrimonio del Estado. Además, mediante el correspondiente acuerdo, pueden adherirse a otros sistemas de contratación centralizados.

A nivel estatal, ha de atenderse a los artículos 206 y 207 del TRLCSP. Se ha creado el Sistema de Contratación Centralizada Estatal como un modelo de contratación de bienes, obras y servicios que sean susceptibles de ser utilizados con carácter general por todos los departamentos.

La Dirección General del Patrimonio del Estado, puede contratar a través de:

- Conclusión del correspondiente contrato, adjudicado con las normas del Capítulo I del Título I del Libro III.
- Procedimiento especial de adopción de tipo desarrollado en dos fases. La primera, adopta los tipos contratables para cada clase de bienes, obras y servicios, mediante

la conclusión de un acuerdo marco o un sistema dinámico. La segunda fase es la contratación específica conforme las normas del sistema elegido.

11. CONCLUSIONES

1. La incesante actividad legislativa a la que ha estado sometida la contratación del Sector Público, en concreto, en las últimas dos décadas hace un flaco favor a uno de los principales fines a los que debería aspirar: el establecimiento de seguridad jurídica y eliminar el riesgo regulatorio.
2. La última generación de legislación europea pretende cambiar el paradigma de una contratación pública burocrática a una contratación pública estratégica. Esta tendencia se plasma en la posibilidad de implementación de políticas económicas a través de la contratación mediante la inclusión de cláusulas o en los criterios de evaluación.
3. El principio de publicidad no estará completamente realizado hasta que no se extienda a la publicidad y transparencia de la ejecución del contrato, en los momentos posteriores a la fase de adjudicación. Una posible técnica podría ser a través del Registro de Contratos del Sector Público.
4. La legislación actual es asistemática y su técnica, manifiestamente mejorable. Una de las deficiencias más claras del proceso selectivo y adjudicatario es el distinto régimen que se aplica a los contratos armonizados y no armonizados. Este fenómeno crea duplicidad de plazos y tratamientos regulatorio. No obstante, es la solución a la que se ha llegado para poder incorporar la regulación europea de contratación y, a la vez, mantener un sistema propio.
5. El acto doble de apertura de sobres que separa en dos momentos los que contienen información necesaria para evaluar mediante juicios de valor y los que contienen información numérica directamente aplicable, podría provocar en ciertos casos la imposibilidad de un conocimiento global de la oferta por parte del órgano evaluador.

6. Los sistemas de racionalización de la contratación pública, aunque pueden suponer una barrera de entrada a las empresas pequeñas, son una excelente muestra de por donde sería conveniente que avanzaran los próximos paquetes legislativos.
7. El objetivo es conseguir un complicado equilibrio entre dos metas: un sistema garantista y un sistema flexible.

12. BIBLIOGRAFÍA

12.1. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

ESPAÑA. Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. *Boletín Oficial del Estado*, 26 de octubre de 2001, núm. 257, pp. 39252 a 39371.

ESPAÑA. Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. *Boletín Oficial del Estado*, 15 de mayo de 2009, núm. 118, pp. 41253 a 41360.

ESPAÑA. Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, por la que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos en el Sector Público. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de noviembre de 2011, núm. 276, pp. 117729 a 117914.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Asunto 26/1962 “Van Gend en Loos”. Sentencia de 5 de febrero de 1963.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Asunto 102/1979 “Comisión vs. Reino de Bélgica”. Sentencia de 6 de mayo de 1980.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Asunto 152/1984 “Marshall”. Sentencia de 26 de febrero de 1986.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Asunto 31/1987 “Gebroeders Beentjes”. Sentencia de 20 de septiembre de 1988.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Asunto 515/1999 “Concordia Bus Finland”. Sentencia de 17 de septiembre de 2002.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Asunto 234/2003. Sentencia de 27 de octubre de 2003.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Asunto 448/2001 “Wienstrom”. Sentencia de 4 de diciembre de 2003.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Asuntos 21/2003 y 34/2003 “Fabricom SA vs Bélgica”. Sentencia de 3 de marzo de 2005.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Asunto 158/2003 “Comisión vs España”. Sentencia de 27 de octubre de 2005.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Asunto 444/2006. Sentencia de 3 de abril de 2008.

TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia 188/1987, de 20 de enero de 1987.

TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia 8033/1992, de 28 de octubre de 1992.

TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia de 29 de junio de 1999.

TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia de 9 de julio de 1999.

TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia 3085/2004, de 7 de mayo de 2004.

TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia 3592/2006, de 6 de junio de 2006.

TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia 4793/2008, de 24 de septiembre de 2008.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 30 de abril de 2004, núm. 134, p. 114.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 24/2014/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. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 28 de marzo de 2014, núm. 307, p. 5.

12.2. REFERENCIAS

- ARROYO JIMENEZ, L. (2015). La adjudicación administrativa de recursos escasos. *Revista Para El Análisis Del Derecho, InDret* 1/2.
- BALLESTEROS MOFFA, L. A. (2010). *La adjudicación de contratos en el sector público*. Cizur Menor: Aranzadi.
- BLANQUER CRIADO, D. (2013a). El procedimiento selectivo en la contratación del sector público. In *Los contratos del sector público*. Tirant lo Blanch.
- BLANQUER CRIADO, D. (2013b). La presentación de ofertas. La adjudicación y formalización de los contratos del sector público. In *Los contratos del sector público*. Tirant lo Blanch.
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (2012). La valoración de las ofertas en el derecho de los contratos públicos. *Revista General de Derecho Administrativo*, (30), 3. Consultado desde <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3974359>
- ESTEVE PARDO, J. (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo* (5ª Edición). Madrid: Marcial Pons.
- FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M. (2008). *Contratación Pública: Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*. Barcelona: Bosch.
- GARCÍA JIMÉNEZ, A. (2012). Los sistemas para la racionalización técnica de la contratación pública. *Contratación Administrativa Práctica: Revista de La Contratación Administrativa Y de Los Contratistas*, 117, 26.
- GIMENO FELIÚ, J. M. (2014). *El nuevo paquete Legislativo Comunitario sobre contratación Pública. De la burocracia a la estrategia*. Cizur Menor: Aranzadi.
- GIMENO FELIÚ, J. M. (2015). Novedades introducidas en el anteproyecto de Ley de contratos del Sector Público. Consultado el 24 de agosto de 2016 desde <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.196/recategoria.208>

[/relmenu.3/chk.0191071d304547b70e9318413213c254](#)

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO.
(1997). *Informe 65/96, de 20 de marzo de 1997.*

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO.
(1999). *Informe 36/99, de 12 de noviembre de 1999.*

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO.
(2002). *Informe 18/02, de 13 de junio de 2002.*

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO.
(2005). *Informe 31/05, de 29 de junio de 2005.*

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO.
(2008). *Informe 62/07, de 26 de mayo de 2008.*

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO.
(2009). *Informe 46/09, de 26 de febrero de 2010.*

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO.
(2016). *Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública.*

LAGUNA DE PAZ, J.C. (2012). Órgano administrativo competente para conocer del recurso especial en materia de contratación pública en Castilla y León. DA. *Revista Documentación Administrativa*. 288. pp. 183-192.

MORENA LÓPEZ, J. (2012). Evolución histórica de la contratación pública en España. *Observatorio de Contratación Pública*. Consultado desde <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.57/relcategoria.121/relmenu.3/chk.e2db6ab74524409a96997ab947dc3075>

MORENO MOLINA, J. A. (2016). Llegó por fin el 18 de abril de 2016. Y ahora, ¿qué Derecho de la Contratación Pública aplicamos? Consultado desde <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.241/relcategoria.208/relmenu.3/chk.e51a081ab9aedb01e26c5798ebc766cf>

PARADA, R. (2014). *Derecho Administrativo II* (21ª Edición). Madrid: OPEN Ediciones Universitarias.

PAREJO ALFONSO, L. (2014). *Lecciones de derecho administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

SANMARTÍN MORA, M. A. (2015). El Registro de Contratos del Sector Público como herramienta para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia. Consultado desde

<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.200/recategoria.208/remenu.3/chk.e3e4b60f68edba6e80ff8130537705e>

TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. (2016). *Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo sin trasposición sin nueva ley de contratos en el sector público*. Consultado desde

[http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos/Documento final ESTUDIO aplicacion directa de las Directivas b43ec509#2E#pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos/Documento%20final%20ESTUDIO%20aplicacion%20directa%20de%20las%20Directivas%20b43ec509#2E#pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3)