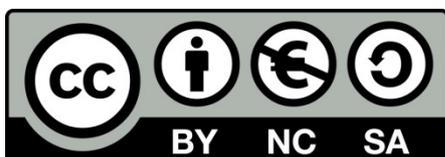


Nuevos retos de contratación pública

5. Adjudicación de los contratos.
Selección de los contratistas.

Contenido

| | |
|---|----|
| 1. Criterios de adjudicación de los contratos..... | 3 |
| 1.1. Procedimientos y modos de adjudicación..... | 3 |
| 1.2. Descripción general de los procedimientos..... | 4 |
| 1.3. Elección del procedimiento de adjudicación..... | 6 |
| 1.4. Novedades en relación en relación con la utilización de la negociación..... | 8 |
| 2. La selección del contratista..... | 12 |
| 2.1. Introducción..... | 12 |
| 2.2. Procedimientos de adjudicación y sistemas de racionalización técnica de la contratación | 17 |
| 2.3. Selección de adjudicatario..... | 21 |
| 2.4. La adjudicación..... | 25 |



Este curso ha sido cedido por el Instituto Nacional de Administración Pública por medio de una licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Compartir igual, en los términos que se describen en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/es> o texto oficial que, para esta modalidad de licencia, sustituya al indicado.

1. Criterios de adjudicación de los contratos.

1.1. Procedimientos y modos de adjudicación.

Nuestro derecho entiende tradicionalmente por procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, el conjunto de trámites dentro del procedimiento contractual, dirigidos a la selección del empresario contratista. Esta definición lleva a plantear dos tipos de cuestiones. Por un lado tendremos la determinación de quienes pueden participar como candidatos en el procedimiento de contratación y por otro la determinación del criterio o criterios de selección de entre todos ellos.

La primera cuestión ha sido comúnmente solucionada desde nuestro derecho histórico apelando a los principios de publicidad, concurrencia e igualdad, en cuya virtud la Administración estaba obligada a admitir la participación de los empresarios que reunían determinados requisitos previamente determinados por ésta. Sólo, como excepción, en algún supuesto en que, por razón de la cuantía, u otras situaciones, se admitía la contratación directa (sin autentica competencia entre ofertas, por tanto). La segunda de las cuestiones era abordada acudiendo a la fórmula de la subasta como regla de selección y adjudicación (oferta más barata en términos de precio) y, excepcionalmente, al concurso.

Como no podía ser de otra manera, la incorporación del Derecho Comunitario al derecho de los contratos públicos nacional, terminó por producir el abandono de este esquema. Precisamente es esta evolución la que aparece hoy recogida hoy en los art. 131 y ss. de la LCSP¹.

Los principios de publicidad, igualdad y concurrencia (que ahora se enuncian como tratamiento igualitario y transparente, art. 132 LCSP) se imponen a los órganos de contratación, como **prohibiciones de discriminación por razón de forma jurídica**, de cómo **prohibición de restringir artificialmente la competencia**, como **prohibición de favorecer o perjudicar a determinados empresarios**².

Junto a esas prohibiciones, aquellos principios se formulan positivamente como *obligación de favorecer la competencia* (objetiva), con obligación de comunicar cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca, o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación (art. 132.3 LCSP).

Al servicio de esos principios, además, se establece como **regla general que la adjudicación se realizara utilizando el procedimiento abierto** (una de cuyas modalidades

¹ Bajo el rótulo "*De la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas*", se regulan el procedimiento de adjudicación (art. 131 LCSP), los principios (art. 132 LCSP), los plazos de presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones (art. 136 LCSP), las proposiciones de los interesados (art. 139 LCSP), la subasta electrónica (143 LCSP) o los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato (art. 145 LCSP), entre otras cuestiones.

² A mayor abundamiento, incide el legislador en la misma idea en el propio art. 132.2 LCSP, redundando que *la contratación no será concebida con la intención de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda, ni de restringir artificialmente la competencia, bien favoreciendo o perjudicando indebidamente a determinados empresarios*.

des es denominada simplificado,) **o el procedimiento restringido**, salvo los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, **que se adjudicarán mediante este último procedimiento.**

Además de esta regla general, se prefigura legalmente el tipo de procedimiento que pueden utilizarse **en ciertos casos**, de manera que debe añadirse a la enumeración, la *licitación con negociación*, el *procedimiento negociado sin publicidad*, el *diálogo competitivo*, y la *asociación para la innovación* como elementos de la tipología de procedimientos de adjudicación contemplada en la LCSP, a la que puede añadirse, en su singularidad, el *concurso de proyectos*.

La Exposición de Motivos, indica además de los procedimientos existentes hasta la actualidad, como el abierto, el negociado, el dialogo competitivo y el restringido, se introduce un nuevo procedimiento denominado asociación para la innovación, mientras que en el ámbito del procedimiento abierto **se crea la figura del procedimiento abierto simplificado** que parece ser la novedad más importante junto con la asociación para la innovación.

La otra novedad radica en que **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. Su sustituto, en la práctica, parece ser el procedimiento abierto simplificado.

1.2. Descripción general de los procedimientos

En el **procedimiento abierto**, todo empresario interesado podrá presentar una proposición, **quedando excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores** (art. 156 LCSP). Dos notas, por tanto, caracterizan este procedimiento: Apertura a todo licitador y **exclusión de toda negociación sobre los términos del contrato**. El procedimiento abierto simplificado es similar, con modificaciones procedimentales (art. 159 LCSP: Publicación del anuncio de licitación únicamente en el Perfil del Contratante, reducción de los plazos, **no exigencia de garantía provisional**, cumplimiento de requisitos subjetivos y objetivos del contratista mediante **declaración responsable...**).

Por su parte, en el **procedimiento restringido** cualquier empresa interesada podrá presentar una *solicitud* de participación en respuesta a una convocatoria de licitación, pero solo podrán presentar *proposiciones* aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionados por el órgano de contratación (art. 160 LCSP). **En este procedimiento estará prohibida toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos**. Permanece, por tanto esta segunda nota, pero desaparece la primera, puesto que **la presentación de proposiciones (no de solicitudes) queda ahora restringida**.

La LCSP se ocupa de precisar que, con carácter previo al anuncio de licitación, deberá haberse fijado los criterios de solvencia que determinarán la selección para presentar ofertas, y el número mínimo (cinco o más,) y, en su caso, máximo de candidatos que serán invitados. Si el número de candidatos que cumplan los criterios de selección sea inferior a ese número mínimo, el órgano de contratación podrá continuar el procedimiento con los que reúnan las condiciones exigidas, **sin que pueda invitarse a empresarios que no hayan solicitado participar en el mismo**, o a candidatos que

no posean esas condiciones. En cualquier caso, **el número de candidatos invitados debe ser suficiente para garantizar una competencia efectiva. Los criterios o normas objetivas y no discriminatorias con arreglo a los cuales se seleccionará a los candidatos, así como el número mínimo y, en su caso, el número máximo de aquellos a los que se invitará a presentar proposiciones se indicarán en el anuncio de licitación.**

El órgano de contratación, una vez comprobada la personalidad y solvencia de los solicitantes, seleccionará a los que deban pasar a la siguiente fase, a los **que invitará, simultáneamente y por escrito, a presentar sus proposiciones en el plazo que proceda**

Por el contrario, en los procedimientos con negociación, la adjudicación recaerá en el licitador *justificadamente elegido* por el órgano de contratación, tras negociar las condiciones del contrato con uno o varios candidatos (art. 166), determinándose en el pliego de cláusulas administrativas particulares, los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación con las empresas. En el procedimiento de licitación con negociación existe anuncio, pero *se admite la modalidad de procedimiento negociado sin publicidad* en los casos taxativamente identificados en el art. 168 LCSP³.

En el *diálogo competitivo*, que procede en los mismos casos que el procedimiento negociado con publicidad (art. 131 LCSP) cualquier empresa interesada podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a un anuncio de licitación, proporcionando la información y documentación de sus cualificaciones y **la mesa especial de diálogo competitivo dirigirá un diálogo con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta**⁴.

Como especialidad de este procedimiento, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas son sustituidos por un documento descriptivo, los plazos de presentación de solicitudes no son susceptibles de reducción y el objeto del diálogo con los candidatos seleccionados es desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer las necesidades, soluciones que servirán de base para que los candida-

³ Estos casos son, cuando no se haya presentado ninguna oferta; ninguna oferta adecuada; ninguna solicitud de participación; o ninguna solicitud de participación adecuada en respuesta a un procedimiento abierto o a un procedimiento restringido. También será posible acudir a él, cuando sólo se pueda acudir a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial. Otra posibilidad sería que el contrato haya sido declarado secreto o reservado, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en la letra c) del apartado 2 del artículo 19. También la emergencia que demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el art. 119 LCSP, la fabricación exclusivamente para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo, adquisición en mercados organizados o bolsas de materias primas de suministros que coticen en los mismos, suministro concertado en condiciones especialmente ventajosas con un proveedor que cese definitivamente en sus actividades comerciales, o con los administradores de un concurso, o a través de un acuerdo judicial o un procedimiento de la misma naturaleza, admiten esta posibilidad.

⁴ Nos remitimos aquí a lo específicamente desarrollado en temas anteriores para esta forma contractual concreta.

tos elegidos presenten una oferta. Los participantes pueden recibir primas o compensaciones por su participación, en función de lo descrito en el documento técnico.

El procedimiento requiere una mesa especial de dialogo competitivo, que por lo demás se desarrolla en fases. Tras aceptarse una o más soluciones y cerrarse formalmente el dialogo, la mesa invitará a los participantes cuyas soluciones hayan sido aceptadas, a **presentar oferta definitiva** basada en las soluciones viables especificadas en la fase de dialogo, y en función de los criterios de adjudicación fijados en el documento descriptivo, se elevara propuesta y adjudicará el contrato.

De conformidad con el derecho comunitario (CDO 43 Directiva 2014/24/UE) **ni el procedimiento de licitación con negociación**, ni el dialogo competitivo deberían utilizarse con relación a **servicio o suministros disponibles en el mercado que puedan ser proporcionados por distintos operadores económicos, ni en obras o edificios convencionales**.

El concurso de proyectos, implica una selección que, tras la correspondiente licitación, conforme al art. 135 LCSP, se encomienda a un jurado, sobre unas normas previas (bases del concurso de proyectos) que pueden diseñar dos fases (una abierta a todos lo que hubieren presentado solicitud de participación, y una segunda en la que el órgano de contratación invitará simultáneamente y por escrito a los candidatos *seleccionados* para que presenten sus propuestas de proyecto (art. 185.3 LCSP).

La Asociación para la Innovación, también vista con más detalle, es un procedimiento complejo de dos fases. En la primera cualquier empresario podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación, proporcionando la información sobre los criterios objetivos de solvencia que haya solicitado el órgano de contratación. **Solo los empresarios a los que invite el órgano de contratación** (en su caso, con limitación de numero) tras evaluar la información solicitada, podrán presentar proyectos. **Los órganos de contratación negociarán con los candidatos seleccionados las ofertas iniciales** y todas las ofertas posteriores presentadas por estos, excepto la oferta definitiva, con el fin de mejorar su contenido. Los contratos se adjudicarán únicamente con arreglo al criterio de la mejor relación calidad-precio, según lo dispuesto en el artículo 145.2.

Pueden resultar adjudicatarios en esta fase dos o más empresarios (art. 177.2). El procedimiento continúa, desarrollando el proyecto de innovación y, posteriormente, con la contratación de la adquisición de las obras, servicios o suministros resultantes, adjudicación que puede recaer en uno o más de los contratistas con quienes se hubiere formalizado la Asociación. Tal adquisición solo se podrá llevar a cabo durante un periodo máximo de cuatro años.

1.3. Elección del procedimiento de adjudicación

La elección del procedimiento de adjudicación que se va a emplear en un determinado procedimiento de contratación, debe justificarse, en todo caso, en el expediente previo, el procedimiento de adjudicación, y este queda determinado en dicho expediente, cuya aprobación motivada dispondrá también la apertura del procedimiento de adjudicación. (arts. 116 y 117.1 LCSP).

La elección del procedimiento de adjudicación se sujeta al criterio legal de que, como regla general, debe recaer sobre el procedimiento abierto o el restringido. El procedi-

miento restringido, dice la Ley, es especialmente adecuado cuando se trata de servicios intelectuales de especial complejidad, como es el caso de algunos servicios de consultoría, de arquitectura o de ingeniería.

En cualquier caso, se presentan, así como excepcionales, con necesidad de justificación en causa legal, el resto de procedimientos. Respecto de los procedimientos negociados, (arts. 167 y 168) salvo que se dieran las circunstancias excepcionales que recoge el art. 168⁵, los órganos de contratación deberán publicar un anuncio de licitación. Esto significa que el procedimiento negociado sin publicidad se restringe aún más, pues sólo puede acudir a la negociación con licitación en los casos tasados y a la negociación sin licitación en un número más concreto de supuestos expresamente admitidos en el art. 167.

La importante restricción a la concurrencia que supone este mecanismo obliga a que la ordenación de la prioridad legalmente exigible sea: Procedimiento abierto, procedimiento restringido, negociación con licitación, negociado sin publicidad. Ni que decir tiene que la aceptación legal, en ciertos casos, de algún procedimiento menos prioritario en esta categorización legal, no implica su obligatoriedad, sino su posibilidad ("podrá" dice la Ley). No obstante, respecto de los poderes adjudicadores no Administración Pública se les permite utilizar de forma indistinta cualquiera de ellos, a excepción del negociado sin publicidad, que solo podrán utilizar en los mismos supuestos que las Administraciones.

Pero, además, el procedimiento negociado requiere como característica esencial, la efectiva negociación, lo cual hace necesario que se permita diferenciar las *ofertas* iniciales de las *proposiciones* inalterables en la licitación pura. Así lo recordó, por ejemplo, la Recomendación 1/2016, de 20 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a la utilización del procedimiento negociado:

Como ha señalado el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (en adelante TACPA), en su Acuerdo 8/2015, el procedimiento resulta ilegal y está viciado de nulidad de pleno derecho. Y es que como indicó el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC), debe afirmarse que en el procedimiento negociado no hay una licitación en sentido estricto, como existe en el procedimiento abierto, ya que las ofertas no son equiparables a las proposiciones, dado que las ofertas no tienen el carácter inalterable de las proposiciones...

No pueden ser objeto de negociación los criterios de adjudicación. Por lo tanto, no es posible variar, mediante la negociación, la enumeración de los criterios que van a ser valorados, ni su existencia o forma de valoración. Pero si cabe que sean a la vez aspectos a negociar. Una cuestión, respecto de la que no existe unanimidad, es la posibilidad de utilizar como único elemento sobre el que verse la negociación el precio. No existe un precepto que expresamente lo prohíba, y viene siendo admitida — Resolución del TACRC 50/2011—, pero no parece que responda a la verdadera naturaleza de este procedimiento. Un procedimiento negociado, en el que la negociación verse únicamente sobre el precio, es dudoso que cumpla con la finalidad de este procedi-

⁵ Procedimiento negociado sin publicidad. Vid. nota a pie de página núm. 3.

miento que es adaptar el contrato a las necesidades y objetivos del órgano contratante."

Respecto de la Asociación para la Innovación, **sólo procede** cuando en objeto del contrato sea la necesidad de un producto, servicio u obra innovadores que **no puede ser satisfecha mediante la adquisición de productos, servicios u obras ya disponibles en el mercado**. En ausencia de esta característica, esencial en este procedimiento destinado a la innovación, no cabe este mecanismo. Por ello la necesidad que no puede ser cubierta actualmente por el mercado debe ser oportunamente descrita en la preparación del contrato.

Puesto que **el concurso de proyectos** requiere anuncio de licitación conforme al art. 135, **no cabe, el procedimiento negociado sin publicidad** (art. 183) en este supuesto, destinado a los procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos.

1.4. Novedades en relación en relación con la utilización de la negociación

La negociación en los procedimientos de adjudicación ha recibido un tratamiento completo (arts. 167 y 168) sobre la idea de restringir el procedimiento a casos tasados, en los que la negociación este justificada, excluyendo la posibilidad anterior de utilizar *la cuantía* para abrir esta forma de adjudicación y admitir excepcionalmente el procedimiento negociado sin publicidad en casos determinados.

Por eso, en términos generales, se admite el procedimiento negociado con licitación (publicidad) con relación a todos los contratos nominados (obras, servicios, suministros y concesiones de obras y servicios) en los siguientes supuestos (art. 167):

En primer lugar, cuando *seguido previamente un procedimiento abierto o restringido* solo se hubieran presentado ofertas irregulares o inaceptables (art. 167 e). El precepto añade ahora el supuesto de que deben considerarse irregulares a estos efectos las ofertas que muestren indicios de colusión o corrupción, y define supuestos particulares en los que las ofertas se consideran irregulares, supuestos que remiten a razones objetivas (ofertas presentadas fuera de plazo, anormalmente bajas, o que no correspondan a los pliegos) o inaceptables, circunstancia que remite a condiciones principalmente subjetivas (licitadores que no posean la cualificación requerida) o fuera del presupuesto del órgano de contratación.

En segundo lugar, puede adjudicarse un contrato mediante procedimiento negociado con publicidad, cuando concurren un conjunto de *circunstancias vinculadas a la prestación* o a las dificultades de su determinación previa, motivadas por la necesidad de adaptar lo presente en el mercado a las necesidades del órgano de contratación (art.167.a LCSP), la consideración de la innovación (art. 167.b LCSP), la imposibilidad de determinar las especificaciones técnicas (art. 167.d LCSP) o la complejidad jurídica o financiera de la prestación (art. 167.c LCSP).

En tercer lugar, se admite ahora un supuesto (art. 167.f LCSP) específico relativo a contratos de servicios sociales personalísimos que tengan por una de sus característi-

cas determinantes el arraigo de la persona en el entorno de atención social, siempre que el objeto del contrato consista en *dotar de continuidad en la atención a las personas* que ya eran beneficiarias de dicho servicio. El *interés del usuario* se antepone ahora a otras consideraciones, quizá porque se entiende que la continuidad en su atención es ya una condición positiva.

En esta enumeración general, desaparecen las razones de urgencia, determinadas razones vinculadas al contratista y las vinculadas al secreto o a los contratos del sector de la defensa, que se contenían en el anterior art. 174 del TRLCSP (RDL 3/2011), que se llevan a hora a la regulación de los casos excepcionales en los que se admite el procedimiento **negociado sin publicidad**, por apreciar el Legislador que la concurrencia en tales casos puede ser excluida a favor de otros intereses relevantes.

De conformidad con el art. 170 LCSP, solo cabe negociado sin anuncio previo de licitación, cuando se de alguna de las situaciones del art. 168 LCSP, siempre sobre la base de que, para que el procedimiento sea admisible, es necesario que se haya definido legalmente lo que debe ser objeto de negociación. Para la totalidad de los contratos nominados, esas situaciones, son, en primer lugar, la previa existencia de un procedimiento abierto o restringido sobre el mismo objeto, en los que no se existieran ofertas o solicitudes de participación. A diferencia del supuesto contemplado en el art. 167.f LCSP (que menciona *ofertas irregulares* en el anterior procedimiento), ahora se trata de supuestos equiparables a la inexistencia de ofertas o solicitudes de participación. En segundo lugar, la ausencia de competencia bien por razones objetivas (derechos exclusivos) o subjetivas que imponen un solo adjudicatario disponible. En tercer lugar, por razón de secreto o seguridad del Estado, supuesto este que requiere declaración expresa del secreto.

A estas supuestos se añaden, pero sólo con relación a los contratos de obras, suministros y servicios (excluyendo, por tanto, que puedan apreciarse en los contratos de concesiones de obras y de servicios) las razones de urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, en las que se requiera la pronta ejecución del contrato no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia (supuesto en el que la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 22 de Abril de 2015 -Núm. CENDOJ: 4802033001201510018-** incluyó la necesidad de atender la prestación de un servicio esencial, hasta la fecha 'incierto' de las nuevas adjudicaciones, a consecuencia del efecto suspensivo de un recurso frente a una adjudicación anterior en un procedimiento abierto).

Un supuesto adicional consiste en que se habilita la aparente transformación de un anterior procedimiento abierto o restringido, no ultimado, para los licitadores que hubiesen presentado ofertas conformes con los requisitos del procedimiento, siempre que no se incremente el precio de licitación, y siempre que en la negociación se incluya a todos ellos (168- 2). A este propósito, la jurisprudencia comunitaria (STJUE de 29 octubre 2015, T-126/13, apartado 67, tiene establecido que:

"aunque el procedimiento negociado sólo pueda ser enablado por el poder adjudicador en situaciones específicas, como en caso de ofertas irregulares o inaceptables presentadas en respuesta a un procedimiento abierto y concluido previamente, no es menos cierto que dicho procedimiento es un procedi-

miento autónomo y distinto de cualquier otro procedimiento de adjudicación de contratos y, en particular, del procedimiento abierto previo"

El precepto señala también, sin grandes cambios (salvo en lo relativo a las obras y servicios complementarios y a la patente exclusión de la posibilidad de acudir a este mecanismo por razones de pura cuantía o precio) en qué **casos adicionales cabe la negociación sin publicidad**, en particular con relación a los de contratos de obras, suministros y servicios.

De conformidad con el art. 159 procede el **procedimiento abierto de carácter simplificado en los contratos de obras, suministro y servicios** (obsérvese, que se omiten los contratos de concesión de obras y servicios) cuando se cumplan **acumulativamente las dos** condiciones siguientes:

- a) Que su valor estimado sea igual o inferior a 2.000.000 de euros en el caso de contratos de obras, y en el caso de contratos de suministro y de servicios, que su valor estimado sea igual o inferior a 100.000 euros.
- b) Que entre los criterios de adjudicación previstos en el pliego *no haya ninguno evaluable mediante juicio de valor* o, de haberlos, su ponderación no supere el **veinticinco por ciento del total**, salvo en el caso de que el contrato tenga por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, en que su ponderación no podrá superar el cuarenta y cinco por ciento del total.

El procedimiento abreviado de adjudicación, en su régimen general, se ordena así: Todos los licitadores **deberán estar inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público**, (o en su caso, en el Registro Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma, en la fecha final de presentación de ofertas).La **presentación de ofertas se realizara, en sobre único, exclusivamente en el registro que se indique en el anuncio, requiriendo una declaración responsable respecto de la representación y de las condiciones de solvencia económica financiera y técnica o la clasificación requerida y no concurrencia de prohibiciones de contratar, conforme al modelo que indique el anexo al pliego. No procede la constitución de garantías provisionales.**

En los supuestos en que en el procedimiento se contemplen criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, las reglas son levemente diferentes en cuanto proposiciones (**ahora si es necesaria la presencia de dos sobres**) y valoración, pero la intención legal es que el procedimiento abreviado pueda estar concluido, tras la intervención de la Mesa de Contratación, (que procederá a excluir las ofertas que no cumplan los requerimientos del pliego) la cual formulará propuesta de adjudicación a la oferta que (tras la aplicación de la previa valoración, ya realizada de los criterios que dependen de un juicio de valor) haya obtenido al mejor puntuación,

El procedimiento abierto simplificado, conoce una variante cuando se trate de obras de valor estimado inferior a 80.000 euros o de suministros y servicios de valor inferior a 35.000 euros (los servicios de prestación de carácter intelectual no son objeto de esta modalidad de procedimiento simplificado). El plazo para la presentación de proposiciones no podrá ser inferior a diez días hábiles, a contar desde el siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante. No obstante, lo anterior, cuando se trate de compras corrientes de bienes disponibles en el mercado el plazo

será de 5 días hábiles. Se exige a los licitadores de la acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional. La oferta se entregará en un único sobre o archivo electrónico y se evaluará, en todo caso, con arreglo a *criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos*⁶.

La valoración de las ofertas se podrá efectuar automáticamente mediante dispositivos informáticos, o con la colaboración de una unidad técnica que auxilie al órgano de contratación. Las ofertas presentadas y la documentación relativa a la valoración de las mismas serán accesibles de forma abierta por medios informáticos sin restricción alguna desde el momento en que se notifique la adjudicación del contrato.

El procedimiento abierto simplificado en esta variante no se requerirá la constitución de garantía definitiva y la formalización del contrato podrá efectuarse mediante la firma de la aceptación por el contratista de la resolución de adjudicación.

La Asociación para la Innovación es, en realidad algo más que un procedimiento de adjudicación, pues se comporta tanto un procedimiento como un tipo de contrato, y, además, el aspecto procedimental solo puede utilizarse con relación al objeto propio del contrato de Asociación para la Innovación. Tal objeto peculiar reside en *el desarrollo y adquisición posterior* de productos, servicios y suministros innovadores que satisfacen necesidades de la Administración no cubiertas por las soluciones del mercado. Así resulta de la Directiva 2014/24/UE (art. 35), y por ello el art. 177 de la nueva LCSP exige, para que proceda este procedimiento, que en los Pliegos el Poder Adjudicador determine cuál es la necesidad de un producto, servicio o suministro que no puede ser cubierta mediante la adquisición de productos, servicios o suministros ya por disponibles en el mercado. 1.5. Modos (criterios) de adjudicación

Como ya hemos visto, el art. 145 LCSP establece la regla general desde el punto de vista material del criterio de adjudicación: La adjudicación se realizará, ordinariamente, **utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio**⁷.

Recordemos que el art. 150.1 del TRLCSP disponía que *cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo*, admitía, por tanto, esta fórmula de un solo criterio siempre que fuera el **precio más bajo**. Sin embargo, la LCSP (art. 146.1), dice que **cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, este deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida**. Pero lo normal y preferible será que se empleen una pluralidad de criterios de adjudicación. En este caso, en la determinación de los mismos, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar

⁶ Vid. art. 159.6.c) LCSP.

⁷ Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al art. 148 LCSP, donde se regulan la definición y cálculo del ciclo de vida.

la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato. Así estarán presentes, *la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones; la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución; el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro*⁸.

Finalmente hemos de referirnos a la posibilidad de que los órganos de contratación establezcan en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de adjudicación específicos para el desempate en los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas⁹. En caso de optar por determinar criterios de adjudicación específicos para el desempate, los mismos deberán estar vinculados al objeto del contrato y no serán libres. Necesariamente tendrán que referirse a una serie de cuestiones determinadas en el propio art. 147¹⁰.

2. La selección del contratista

2.1. Introducción

Justificada la necesidad de proceder a la contratación de un determinado producto (obra, servicio, suministro) por el órgano de contratación –aprobados los pliegos rectores de la licitación: PCAP y PPTP- y completada la tramitación del expediente de contratación mediante el cumplimiento de los trámites previstos al efecto, entramos en la fase correspondiente a la selección del contratista, la adjudicación del contrato al can-

⁸ Vid. art. 145.2 LCSP.

⁹ Vid. art. 147 LCSP.

¹⁰ a) Propositiones presentadas por aquellas empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa. Para el caso que varias empresas licitadoras hubieran empatado en su proposición, tendrá la consideración de oferta más ventajosa, la de aquella que acredite tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al que les imponga la normativa, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla. b) Propositiones de empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración. c) En la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial, las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial. d) Las ofertas de entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo para la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo. e) Propositiones presentadas por las empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

didato seleccionado y, finalmente, la formalización del contrato entre la Administración contratante y el adjudicatario.

La LCSP regula el régimen general de la selección de los contratistas y adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas en sentido estricto (arts. 131 a 187); y se establecen y regulan una serie de sistemas previstos para la racionalización técnica de la contratación de las Administraciones públicas: acuerdos marco, sistemas dinámicos o sistemas de contratación centralizada (arts. 218 a 230).

El desarrollo reglamentario se realiza, en lo que no se oponga a la LCSP, por el RD 1098/2001 –arts. 74 a 93- que se refieren a la adjudicación de los contratos; y por el RD 817/2009: arts. 21 a 24, que contiene normas sobre el funcionamiento de las mesas de contratación en el desarrollo del procedimiento de licitación y en los arts. 25 a 30, con determinadas reglas particulares sobre los criterios de adjudicación que dependen de juicio de valor (Disp. Derogatoria LCSP)¹¹.

Como ya hemos visto, en cuanto se refiera a la adjudicación de los contratos, los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad, además de salvaguardar la libre competencia (art. 132 LCSP) y la confidencialidad (art. 133 LCSP).

Entrando en materia procedimental, el procedimiento para la adjudicación del contrato se inicia, por regla general, mediante la publicación de la convocatoria de la licitación (arts. 134 y 135 LCSP). Sin embargo, la LCSP prevé, para los procedimientos abiertos y restringidos, una publicación previa a aquella, voluntaria para el órgano de contratación, cuyo efecto principal es posibilitar, posteriormente, la reducción de los plazos legalmente establecidos para la presentación de proposiciones. Por lo tanto, la licitación de los contratos de las Administraciones públicas puede ser objeto de un doble tipo de publicidad:

Por una parte, los órganos de contratación pueden publicar un anuncio previo o anuncio de información previa con el fin de dar a conocer aquellos contratos de obras, suministros o servicios que, estando sujetos a regulación armonizada, tengan previsto adjudicar en los 12 próximos meses, a través de procedimientos abiertos y restringidos (art. 134 LCSP). En el caso de los contratos de servicios especiales del Anexo IV LCSP, el anuncio de información previa podrá abarcar un plazo superior a 12 meses. Este anuncio deberá publicarse, a elección del órgano de contratación, en el DOUE o en el perfil del contratante del órgano de contratación que se encuentre alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o servicio de información equivalente a nivel autonómico. En el caso de que la publicación vaya a efectuarse en el perfil del contratante del órgano de contratación, este debe enviar a la Oficina de Comunicaciones de la UE el anuncio de la publicación en su perfil. Sin que se produzca dicho envío no procede efectuar el anuncio en el perfil del contratante, debiendo el anuncio indicar expresamente la fecha en que se haya producido el envío.

Por otra parte, el anuncio o convocatoria de la licitación debe ser objeto de publicidad a través de los distintos medios que en cada caso se establecen. Para la adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas, la licitación debe publicarse en el

¹¹ El tenor literal de la misma permite la vigencia de ambos Reales Decretos, al menos en cuanto que se opongan a lo dispuesto en la LCSP.

5. Adjudicación de los contratos. Selección de los contratistas.

perfil del contratante del órgano de contratación, a excepción de los procedimientos negociados sin publicidad (art. 135.1 LCSP). En los contratos celebrados por la Administración General del Estado o por las entidades vinculadas a la misma que tengan la naturaleza de Administraciones públicas, el anuncio de licitación debe publicarse en el BOE. En el caso de contratos sujetos a regulación armonizada, la licitación debe publicarse, además, con carácter previo, en el DOUE, debiendo los poderes adjudicadores poder demostrar la fecha de envío del anuncio de licitación (art. 135.1 LCSP). En este caso, la publicación en el DOUE debe preceder a cualquier otra publicidad, debiendo confirmar la Oficina de Publicaciones de la UE al poder adjudicador la recepción del anuncio y la publicación de la información enviada, indicando la fecha de dicha publicación. Esta confirmación constituye prueba de la publicación.

Respecto al desarrollo de la licitación (arts. 131 a 135 LCSP), señalar, en primer lugar, que la proposición es el acto formal por el cual un empresario u operador económico interesado en participar en determinada licitación formula una propuesta concreta, adquiriendo, con su presentación, la condición de licitador en el procedimiento correspondiente.

Se recogen una serie de reglas generales relativas a las proposiciones de los interesados:

- a) Las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el PCAP, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (art. 139.1 LCSP).
- b) Las proposiciones son secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública (art. 139.2 LCSP), sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 143, 173 y 177 LCSP en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo o en un procedimiento de asociación para la innovación.
- c) Cada licitador no puede presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto sobre admisibilidad de variantes y presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica (arts. 142 y 143 LCSP); tampoco se pueden suscribir propuestas en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de cualquiera de estas reglas determina la inadmisión de todas las propuestas suscritas por el licitador (art. 139.3 LCSP).
- d) En la proposición debe indicarse, como partida independiente, el importe del IVA que deba ser repercutido (art. 139.4 LCSP).

En cuanto a la forma, lugares y medios de presentación de las proposiciones ha de estarse a lo dispuesto en el art. 80 RGCAP. Así, la documentación para las licitaciones se debe presentar en sobres cerrados, identificados, en su exterior, con indicación de la licitación a la que concurren y firmados por el licitador o la persona que lo represente e indicación del nombre y apellidos o razón social de la empresa. En el interior de cada sobre se debe hacer constar, en hoja independiente, su contenido, enunciado numéricamente. Uno de los sobres ha de contener los documentos acreditativos de los requisitos previos (art. 140 LCSP) y el otro la proposición, ajustada al modelo que figure en el PCAP (art. 139 LCSP). La presentación de proposiciones o la recepción de la

documentación en formato electrónico necesaria para la presentación de las mismas no puede suponer la exigencia de cantidad alguna a los licitadores, debiendo ser gratuita (art. 136.4 LCSP).

Por su parte, en relación con el tema de los plazos de presentación de las proposiciones (arts. 136 y 137 LCSP), debe señalarse que, con carácter general, los órganos de contratación han de fijar los plazos de recepción de las ofertas y solicitudes de participación, en cada caso, teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para preparar aquéllas, atendida la complejidad del contrato y respetando, en todo caso, los plazos mínimos fijados en la Ley. Así, dentro de la regulación de los diferentes procedimientos de adjudicación, se concretan los plazos mínimos que deben ser respetados a la hora de fijar los plazos para la presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones. En el caso de que el expediente de contratación haya sido declarado de tramitación urgente, los plazos fijados para la presentación de proposiciones y solicitudes de participación pueden reducirse en la forma prevista legalmente. En este sentido, como regla general, el plazo de presentación de proposiciones –como en general los plazos establecidos en la LCSP para la licitación- pueden reducirse a la mitad, con las siguientes salvedades:

- a) El plazo de presentación de proposiciones en el procedimiento abierto en los contratos de obras, servicios o suministros sujetos a regulación armonizada pueden reducirse, sin llegar a ser inferior a 15 días cuando el plazo general de 35 días sea impracticable dada la situación de urgencia (art. 156.3, letra b) LCSP).
- b) El plazo de presentación de solicitudes y de proposiciones en los procedimientos restringidos y de licitación con negociación en los contratos de obras, servicios o suministros sujetos a regulación armonizada puede reducirse, sin llegar a ser inferior a 15 días o 10 días, respectivamente, cuando el plazo general de 30 días sea impracticable dada la situación de urgencia (arts. 161.1 y 164.1, letra b) LCSP).
- c) El plazo de presentación de solicitudes en los procedimientos de diálogo competitivo y de asociación en contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada no son susceptibles de reducción.
- d) Tampoco son susceptibles de reducción los plazos en los contratos de concesiones de obras y concesiones de servicios sujetos a regulación armonizada cualquiera que sea el procedimiento de adjudicación utilizado.

Como regla general, el órgano de contratación está obligado a ofrecer acceso a los pliegos y demás documentación complementaria por medios electrónicos a través del perfil del contratante, siendo dicho acceso libre, directo, completo y gratuito, y debiendo poder efectuarse desde la fecha de publicación del anuncio de licitación o, en su caso, del envío de la invitación a los candidatos seleccionados (art. 138.1 LCSP). Excepcionalmente, puede darse acceso a los pliegos y documentación complementaria por medios no electrónicos, en los tres supuestos siguientes: cuando se den circunstancias técnicas que lo impidan (Disp. Adic. 15ª LCSP); por razones de confidencialidad (art. 133 LCSP); y, en el caso de las concesiones de obras y de servicios, por motivos de seguridad excepcionales. En este caso, el anuncio de licitación o la invitación a los candidatos seleccionados debe advertir de la circunstancia de que el

5. Adjudicación de los contratos. Selección de los contratistas.

acceso se proporciona por medios no electrónicos, y el plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación se amplía a 5 días, salvo en el supuesto de tramitación urgente del expediente.

Por otra parte, el órgano de contratación tiene la obligación de proporcionar a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que éstos soliciten, a condición de que la hubieren solicitado al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación, salvo que en los pliegos que rigen la contratación se establezca otro distinto (art. 138.2 LCSP). En los expedientes calificados de urgentes, el plazo de 6 días será de 4 días a más tardar antes de que finalice el plazo de presentación de ofertas en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimiento abierto y restringido.

Es importante destacar que toda vez presentada la proposición, esta no puede ser retirada, salvo que la retirada sea justificada (art. 80.5 LCSP).

Si hacemos referencia a la admisibilidad de variantes (art. 142 LCSP), hay que decir que la LCSP permite su presentación por parte de los licitadores, que podrán ser tomadas en cuenta por el órgano de contratación, siempre que se cumplan determinados requisitos: que el PCAP haya previsto expresamente la posibilidad de presentarlas; que se indique dicha posibilidad en el anuncio de licitación; y que en la licitación hayan de tenerse en cuenta criterios de adjudicación distintos del precio. Se entiende por variante la oferta de una prestación distinta de la configurada en el pliego de prescripciones técnicas o proyecto de la obra; es decir, son propuestas alternativas que incorporan otras soluciones técnicas a las prestación objeto de la licitación, concretándose en una proposición alternativa u opcional para el órgano de contratación respecto de la exigida en los pliegos.

Por último, el art. 143 LCSP contempla la posibilidad de la subasta electrónica, que es un proceso electrónico repetitivo, que tiene lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas, y cuyo objeto es permitir a los licitadores la presentación de mejoras en los precios o de nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que las mejoren en su conjunto. El proceso está basado en un dispositivo electrónico que permita su clasificación a través de métodos de evaluación automatizados. La subasta electrónica puede emplearse en los procedimientos abiertos, en los restringidos y en las licitaciones con negociación (art. 143.2 LCSP). También cabe utilizar la subasta electrónica en un acuerdo marco, cuando se convoque a una nueva licitación a las partes para la adjudicación de los contratos basados en el mismo. Para que resulte procedente la utilización de este sistema es preciso que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa y que las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual, como los servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura.

2.2. Procedimientos de adjudicación y sistemas de racionalización técnica de la contratación

Así, la Directiva introduce como principales medidas, la subasta electrónica como herramienta para adjudicar contratos, la obligatoriedad de la transmisión de los anuncios de licitación en formato electrónico, de la puesta a disposición del público por medios electrónicos de los expedientes de contratación y, en especial, de los pliegos de contratación.

Como ya hemos adelantado y nos hemos referido a ello con anterioridad, la LCSP contempla diferentes tipos de procedimientos (art. 131 LCSP) de adjudicación y, en función del que se utilice en cada caso, varía también el método utilizado para determinar los empresarios que pueden concurrir a la licitación: procedimiento abierto; procedimiento restringido; procedimiento con negociación; procedimiento de asociación para la innovación; y procedimiento aplicable al concurso de proyectos.

En todo caso, el procedimiento de adjudicación a seguir en cada licitación habrá de estar determinado en el PCAP y en el anuncio de licitación, en su caso.

De acuerdo con la LCSP, los procedimientos ordinarios son el abierto y el restringido, mientras que el resto de procedimientos solo caben:

- a) El procedimiento con negociación en los supuestos tasados en los arts. 167 y 168 LCSP. Su utilización tiene carácter excepcional, debiendo interpretarse con carácter restrictivo los supuestos citados.
- b) El diálogo competitivo en los casos previstos en el art. 167 LCSP, los mismos en los que cabe el procedimiento de negociación.
- c) El procedimiento de asociación para la innovación solo en los casos indicados en el art. 177 LCSP.

En el **procedimiento abierto** cualquier empresario u operador económico interesado en participar en la licitación puede hacerlo, presentando su proposición en respuesta a la convocatoria de licitación formulada por la Administración contratante. En este procedimiento queda excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores (arts. 156 a 158 LCSP). Junto al procedimiento general la LCSP regula la figura del procedimiento abierto simplificado (art. 159 LCSP), que puede utilizarse en determinados supuestos, si concurren las condiciones previstas, y que conlleva la simplificación y supresión de distintos trámites así como la reducción de plazos en la tramitación del procedimiento.

En el **procedimiento restringido** (arts. 160 a 165 LCSP) cualquier empresario interesado puede presentar una solicitud de participación en la licitación, en respuesta a la convocatoria de licitación. Una vez examinadas las solicitudes, los empresarios que cumplan con las condiciones previstas en el PCAP en relación con la solvencia son seleccionados y reciben la correspondiente invitación para participar en el procedimiento, pudiendo entonces hacerlo mediante la presentación de la correspondiente proposición.

Este procedimiento, restringido, supone, introducir en el procedimiento una fase previa en la que se elimina a las empresas que no cumplan los requisitos indicados en el anuncio de licitación, de forma que ésta únicamente tiene lugar entre los empresarios

que, habiendo concurrido a la fase previa, hayan sido después expresamente invitados. Así se considera especialmente adecuado cuando se trata de servicios intelectuales de especial complejidad, como es el caso de algunos servicios de consultoría, de arquitectura o de ingeniería.

En este procedimiento se encuentra prohibida toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos.

Cabe plantearse si existe alguna preferencia entre procedimiento abierto y restringido. La LCSP no establece nada al respecto, por lo que podría considerarse que la elección de uno u otro tiene carácter netamente discrecional, salvo en el caso de los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, en que se impone la utilización del procedimiento restringido. Sin embargo, cabe considerar que dado que el abierto es el procedimiento que garantiza la concurrencia en mayor medida, sería necesario justificar la conveniencia, en cada caso que se opte por el mismo, del procedimiento restringido, en lugar del abierto.

En el **procedimiento negociado** (arts. 166 a 171 LCSP), el órgano de contratación solicita a diversos empresarios –como regla general, un mínimo de tres- la presentación de ofertas, negociando con ellos los aspectos económicos o técnicos indicados en el PCAP, y seleccionando, tras dicha negociación, la mejor oferta.

Frente al procedimiento abierto y el restringido, que se configuran por la LCSP como los procedimientos ordinarios, el procedimiento negociado tiene carácter excepcional, en el sentido de que como consecuencia de las restricciones a la libre concurrencia que implica su utilización los supuestos enumerados en los arts. 167 y 168 LCSP han de interpretarse de manera restrictiva.

El elemento diferenciador del procedimiento negociado, respecto de los procedimientos abierto y restringido, es que mientras en estos no es posible negociar la propuesta presentada por el licitador, en el procedimiento negociado se exige la negociación, debiendo de fijarse previamente en el PCAP y, en su caso, en el anuncio, cuál será el objeto de la negociación: los aspectos económicos y técnicos que hayan de ser objeto de negociación.

El procedimiento con negociación presenta dos modalidades, según sea objeto (art. 167 LCSP), o no (art. 168 LCSP), de publicidad previa. La modalidad general es la que implica la exigencia de publicación de un anuncio de licitación; solo cuando se den las circunstancias excepcionales que se determinan específicamente, puede prescindirse del anuncio de licitación.

En el **diálogo competitivo** (arts. 172 a 176 LCSP), el órgano de contratación –mesa especial de diálogo competitivo- dirige un diálogo con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta.

Puede seguirse para la adjudicación de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, en los mismos supuestos previstos para los procedimientos con negociación.

5. Adjudicación de los contratos. Selección de los contratistas.

Cualquier empresa interesada puede presentar una solicitud de participación en respuesta a un anuncio de licitación, proporcionando la información y documentación para la selección cualitativa que haya solicitado el órgano de contratación.

Se regulan de forma exhaustiva las primas o compensaciones, previendo que los órganos de contratación, con el objetivo de fomentar la participación de las empresas que puedan ofrecer las soluciones más apropiadas e innovadoras, puedan establecer en el documento descriptivo estas primas o compensaciones para todos o alguno de los participantes en el diálogo.

En el supuesto de que no se reconozcan las mismas a todos los participantes, estas se reconocerán a los que obtuvieron los primeros puestos en el orden de clasificación de las ofertas, debiendo ser las cantidades que se fijen suficientes para el cumplimiento del objetivo de fomentar la participación.

En todo caso, en el expediente de contratación debe acreditarse la cobertura financiera necesaria para hacer frente al pago derivado de las mismas.

El **procedimiento de asociación para la innovación** (arts. 177 a 182 LCSP), se ha previsto expresamente para aquellos casos en que resulte necesario realizar actividades de investigación y desarrollo respecto de obras, servicios y productos innovadores, para su posterior adquisición por la Administración. Se trata, por tanto, de supuestos en los que las soluciones disponibles en el mercado no satisfacen las necesidades del órgano de contratación, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los órganos de contratación y los participantes.

Durante todas las fases del procedimiento, el órgano de contratación ha de velar por que la estructura de la asociación, y en particular la duración y el valor de las diferentes fases reflejen el grado de innovación de la solución propuesta, así como también la secuencia de las actividades de investigación y de innovación necesarias para el desarrollo de una solución innovadora aún no disponible en el mercado. En particular, velará porque el valor estimado de los suministros, obras o servicios no sea desproporcionado con respecto a la inversión necesaria para su desarrollo (art. 182 LCSP).

También regula la LCSP un conjunto de normas especiales (arts. 183 a 187 LCSP) aplicables a los **concursos de proyectos**, que se definen como los procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en el campo de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un jurado.

Por último, en determinados supuestos, la LCSP permite acudir a un sistema de **elección directa del contratista** (art. 131.3 LCSP). Se trata de los denominados contratos menores, que pueden adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, y cumpliendo con determinadas normas que la Ley impone en relación con el expediente de contratación, esencialmente, la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente (art. 118 LCSP).

Al margen de todo lo anterior, también se recogen en la LCSP **tres sistemas de racionalización técnica de la contratación de las Administraciones públicas** (arts.

218 a 230 LCSP), cuya principal finalidad es mejorar los procesos de contratación, racionalizar su gestión y, en última instancia, obtener ahorros. Estos sistemas son: los acuerdos marco; los sistemas dinámicos de adquisición; y la centralización de la contratación de obras, servicios y suministros a favor de servicios especializados.

Los **acuerdos marco** (arts. 219 a 222 LCSP) tal y como aparecen definidos en la LCSP, tienen como finalidad fijar las condiciones a que han de ajustarse los contratos que se pretendan adjudicar durante un período de tiempo determinado –no superior a cuatro años-; en particular, lo que respecta al precio y también a las cantidades que previsiblemente se necesitarán. En todo caso, se configura como un instrumento del que no debe hacerse un uso abusivo, o de modo tal que se obstaculice, restringe o falsee la competencia. El acuerdo marco se articula en dos fases:

- Una primera en la que se eligen uno o varios licitadores y se definen los elementos esenciales del contrato;
- y una segunda fase donde se concretan definitivamente las prestaciones a contratar y se elige al adjudicatario con quien se formalizará el contrato en caso de que el acuerdo marco se hubiere celebrado con varios licitadores.

Un **sistema dinámico de adquisición** (arts. 223 a 226 LCSP) es un proceso de adquisición enteramente 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 indicativa que se ajuste al pliego de condiciones.

Los órganos de contratación del sector público pueden articular un sistema dinámico para la contratación de obras, servicios y suministros de uso corriente, siempre que el empleo de este instrumento se realice de forma que no se obstaculice, restrinja o falsee la competencia.

Los órganos de contratación pueden articular el sistema por categorías definidas objetivamente de productos, obras o servicios, siendo válidos como criterios objetivos, entre otros, el volumen máximo admisible de contratos que el órgano de contratación prevé adjudicar en el marco del sistema, así como también la zona geográfica específica donde se vayan a ejecutar estos contratos.

El sistema dinámico es un proceso totalmente electrónico, con una duración limitada y determinada en los pliegos, y que debe estar abierto durante todo el periodo de vigencia a cualquier empresa interesada que cumpla los criterios de selección.

Como último y tercer sistema para la racionalización de la contratación se regula **la contratación centralizada** de obras, servicios y suministros mediante la atribución de la misma a servicios especializados (arts. 227 a 230 LCSP).

Como principio de carácter general se establece que la contratación centralizada se atribuirá a servicios especializados, que se denominan centrales de contratación, consistiendo su actuación en:

- La adquisición de suministros y servicios para otros entes del sector público;
- La adjudicación de contratos para estos entes; o

5. Adjudicación de los contratos. Selección de los contratistas.

- En la celebración de acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición para la realización de obras, suministros o servicios destinados a estos entes del sector público.

En cualquiera de estas actuaciones, se sujetarán a las disposiciones de la LCSP y sus normas de desarrollo.

Se prevé expresamente que las comunidades autónomas y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla creen sus propias centrales de contratación, debiendo determinar el tipo de contratos y el ámbito subjetivo al que van a extender su actuación. Igual previsión se efectúa respecto a las corporaciones locales, a las que se les reconoce la posibilidad de crear centrales de contratación por acuerdo de sus plenos, sin perjuicio de que también pueden adherirse a las centrales de contratación que creen conforme a la LCSP.

Se prevé, también, que las comunidades autónomas, las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla y las entidades locales, así como los organismos y entidades dependientes de ellas puedan adherirse al sistema de contratación centralizada de otras entidades del sector público incluidas en el ámbito de aplicación de la LCSP. En ningún caso, una misma Administración, ente u organismo podrá contratar la provisión de la misma prestación a través de varias centrales de contratación.

El órgano de contratación centralizada del sistema estatal de contratación centralizada es la Junta de Contratación Centralizada. En este caso, el Ministro de Hacienda y Función Pública podrá declarar de contratación centralizada los suministros, obras y servicios que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas determinando las condiciones en que se producirá el proceso de centralización.

2.3. Selección de adjudicatario.

Recordemos que para la valoración de las proposiciones y la selección de la oferta más ventajosa, debe atenderse a una serie de criterios preestablecidos, que han de servir de base para la adjudicación del contrato (art. 145 LCSP).

La selección de los criterios de adjudicación corresponde al órgano de contratación, que goza, para ello, de una amplia discrecionalidad, siquiera deba tenerse presente que la decisión debe estar dirigida, en última instancia, a la satisfacción del interés público que con la propia contratación se persigue, de manera que deberán seleccionarse aquellos criterios que mejor puedan contribuir a la determinación de la proposición más ventajosa para la Administración, por presentar la mejor relación calidad/precio o, en su caso, la mejor relación coste/eficacia.

Los criterios de adjudicación del contrato deben fijarse en los PCAP e indicarse en el anuncio de licitación (arts. 145.5 y 146.3 LCSP). En el pliego o, en su caso, documento descriptivo, debe precisarse, salvo cuando se tome en consideración el precio exclusivamente, la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de valoración a tener en cuenta en el procedimiento. De esta manera, los licitadores, en el momento de presentar sus proposiciones han de poder saber con arreglo a qué criterios se seleccionara la oferta y cómo se asignará la puntuación a otorgar a cada uno de ellos.

5. Adjudicación de los contratos. Selección de los contratistas.

Cuando por razones objetivas debidamente justificadas no sea posible ponderar los criterios elegidos, estos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se debe indicar igualmente en cuáles de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral de un 50% de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo.

Los criterios de adjudicación deben formularse de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, sin que puedan conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

Los criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato, lo cual se produce cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su vida (arts. 145.5 y 146 LCSP). Además, dichos criterios han de ser adecuados y pertinentes en atención a las características del contrato.

Los criterios de valoración de las ofertas pueden ser automáticos o dependientes de un juicio de valor. Los primeros son aquellos que pueden cuantificarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas al efecto. Los segundos son aquellos cuya cuantificación depende de la formulación de un juicio de valor por parte del órgano de contratación encargado de su valoración. La elección de las fórmulas debe justificarse en el expediente.

El órgano de contratación puede fijar un solo criterio de adjudicación o varios criterios concurrentes.

Como regla general, deben utilizarse una pluralidad de criterios de adjudicación con base en la mejor "relación calidad-precio", si bien, previa justificación en el expediente, los criterios a utilizar pueden basarse en un planteamiento que atienda a la mejor relación "coste-eficacia", sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida.

La mejor relación calidad-precio ha de evaluarse con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos, que deben ir acompañados de un criterio relacionado con los costes –el cual, a elección del órgano de contratación, puede ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida- pueden incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato que pueden ser, entre otros, los siguientes:

- a) La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones. A estos efectos, las características medioambientales pueden referirse, entre otras: a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética; la utilización de energía procedente de fuentes de energía renovable durante la ejecución del contrato; al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, etc. Por su parte, las características sociales del contrato deben referirse, entre otras, a las siguientes:

5. Adjudicación de los contratos. Selección de los contratistas.

tes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción socio-laboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad de hombres y mujeres; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato; etc.

- b) La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.
- c) El servicio postventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro.

En los casos en que solo se utilice un criterio de adjudicación, este debe estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio basado con la rentabilidad, como el coste del ciclo de la vida.

Se impone al órgano de contratación la obligación de calcular el coste de un producto, obra o servicio atendiendo, preferentemente, al coste del ciclo de vida (art. 148 LCSP). El ciclo de vida de un producto, obra o servicio incluye todas las fases consecutivas o interrelacionadas que se sucedan durante su existencia y, en todo caso: la investigación y el desarrollo que deba llevarse a cabo; la fabricación o producción; la comercialización y las condiciones en que esta tenga lugar; el transporte; la utilización y el mantenimiento; y la adquisición de las materias primas necesarias y la generación de recursos. Todo ello hasta que se produzca la eliminación, el desmantelamiento o el final de la utilización. Cuando se utilice el criterio del coste del ciclo de vida para evaluar los costes, deben indicarse en los pliegos los datos que deben facilitar los licitadores, así como el método que estos utilizan para determinarlos.

Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos (art. 146.2 LCSP).

Como regla general, la valoración de los criterios de adjudicación, tanto de los automáticos como de los criterios dependientes de un juicio de valor, corresponde a la mesa de contratación, si interviene, o a los servicios dependientes del órgano de contratación, en caso contrario, a cuyo efecto se pueden solicitar informes técnicos que se consideren precisos.

Como excepción a dicha regla, en los procedimientos de adjudicación abierto o restringido celebrados por órganos de las Administraciones públicas, en los supuestos en que, cuando ello proceda, se atribuya a los criterios dependientes de un juicio de valor

una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios automáticos, la valoración de aquellos debe efectuarse, alternativamente (art. 146.2 LCSP):

- a) Valoración mediante comité de expertos. El comité debe estar compuesto por un mínimo de tres miembros, que han de ser expertos con cualificación apropiada. Dichos expertos pueden pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso deben estar adscritos al órgano de contratación proponente del contrato.
- b) Valoración por organismo técnico especializado. Ha de estar debidamente identificado en los pliegos.

En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deben estar suficientemente especificadas, lo que se considera que ocurre cuando se fijan, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación al objeto del contrato. Se entiende por mejoras las prestaciones adicionales a las que figuran definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato. Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación (art. 145.7 LCSP).

En los PCAP pueden establecerse criterios de adjudicación específicos para el desempate en los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas (art. 147 LCSP).

Cuando en una licitación se detecta que alguna de las proposiciones presentadas puede calificarse como anormalmente baja (las tradicionalmente denominadas bajas temerarias u ofertas anormales o desproporcionadas), la legislación articula un sistema conforme al que no cabe la exclusión automática de tal proposición, sino que deben desarrollarse una serie de actuaciones que comenzarán con la identificación, por parte de la mesa de contratación o, en su defecto, del órgano de contratación, de las ofertas que se encuentren incursas en presunción de anormalidad y concluirán, bien con la decisión de excluir a la empresa, si se considera que la viabilidad de su proposición no se encuentra acreditada, una vez oída la empresa y examinada la justificación aportada por la misma, bien con la apreciación de la viabilidad de su proposición, en cuyo caso el procedimiento de adjudicación continuará normalmente, pudiendo concluir con la adjudicación del contrato a su favor (art. 149 LCSP). La identificación de una oferta como anormalmente baja, de acuerdo con los criterios previstos al efecto, opera, así, a modo de presunción de inviabilidad de la misma, presunción que tendrá carácter iuris tantum admitiendo prueba en contrario.

Una vez concluida la fase de valoración de las ofertas, estas deben ser clasificadas, en orden decreciente, por la mesa de contratación o, en su defecto, por el órgano de contratación. A continuación, esta debe elevar una propuesta al órgano de contratación. Para realizar la clasificación de las ofertas deberá atenderse a los criterios de adjudicación señalados en el PCAP, pudiéndose solicitar para ello cuantos informes técnicos se consideren pertinentes. Cuando el único criterio a considerar es el precio, debe entenderse necesariamente que la mejor oferta es la que incorpora el precio más bajo (art. 150.1 LCSP)

2.4. La adjudicación

Toda vez identificada la mejor oferta, correspondiente a la primera en el orden de clasificación de las ofertas, procede adjudicar el contrato a la empresa que haya presentado dicha oferta, en orden a la posterior formalización del contrato por parte de la Administración contratante y la empresa adjudicataria. La adjudicación no recae, sin embargo, automáticamente en la empresa que ocupe el primer lugar del orden de clasificación, sino que con carácter previo dicha empresa debe aportar determinada documentación, a requerimiento del órgano de contratación (art. 150 LCSP).

La adjudicación del contrato debe ser propuesta, en su caso, por la mesa de contratación y acordada por el órgano de contratación.

Así, identificada la oferta más ventajosa y aceptada, en su caso, la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes deben requerir al licitador en cuestión para que presente la documentación requerida en el art. 150.2 LCSP: documentación que permita verificar el cumplimiento de las condiciones de solvencia y, en general, todas las exigidas para contratar con la Administración; documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios que se hubiera comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato y, documentación justificativa de haber constituido la garantía definitiva.

El plazo previsto para la aportación de la documentación es de 10 días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiere recibido el requerimiento. En el supuesto de que, como consecuencia del contenido de una resolución de un recurso especial en materia de contratación, sea preciso que el órgano de contratación acuerde la adjudicación del contrato a otro licitador en cuyo favor se hubiere acordado inicialmente, debe concederse a éste un plazo de 10 días hábiles para que cumplimente los trámites que resulten oportunos.

De no cumplirse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas. En este caso, procede la exigencia, en concepto de penalidad, del importe del 3% del presupuesto base de licitación –IVA excluido-, importe que debe hacerse efectivo, en primer lugar, contra la garantía provisional, si se hubiera constituido. Además de ello, haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el art. 150.2 LCSP dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia, impide a los empresarios contratar con la Administración (art. 71.2, letra a) LCSP).

Cumplimentado en tiempo y forma el requerimiento de aportación de documentación, el órgano de contratación debe adjudicar el contrato a favor de la empresa requerida dentro de los 5 días hábiles siguientes a la recepción de la documentación (art. 150.3 LCSP). El acto de adjudicación es el acto administrativo que culmina el procedimiento de licitación. Es un acto debido, no pudiendo declararse desierta una licitación cuando exista alguna proposición que resulte admisible de acuerdo con los criterios que figuran en el pliego, y ello sin perjuicio de la posibilidad de la Administración de renunciar al contrato o desistir del procedimiento, siempre que concurren los requisitos exigidos para ello. En los procedimientos negociados, de diálogo competitivo y de asociación

para la innovación, la adjudicación debe concretar y fijar los términos definitivos del contrato.

La resolución de adjudicación del contrato debe ser motivada (art. 151 LCSP).

La adjudicación debe notificarse a todos los candidatos y licitadores, tanto al que ha resultado adjudicatario como a los que no lo han sido, y publicarse en el perfil del contratante en el plazo de 15 días.

Para garantizar el derecho de defensa de todos los licitadores se exige que la notificación contenga la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación y, en todo caso, la que figura en el art. 151.2 LCSP.

En la notificación debe indicarse el plazo y en el perfil del contratante el plazo en que debe procederse a su formalización. Este plazo es distinto según que el contrato sea susceptible o no de recurso especial en materia de contratación (art. 153.3 LCSP). La notificación debe realizarse por medios electrónicos (Disp. Adic. 15ª LCSP).

Por último, la LCSP regula dos figuras (art. 152 LCSP) que, a pesar de guardar relación, presentan importantes diferencias:

- Por un lado, **la decisión de no celebrar o adjudicar el contrato**, que ha de fundarse en una causa de interés público, debidamente justificada en el expediente, de la que deriva la necesidad o conveniencia de no celebrar el contrato, y que impide una nueva licitación en tanto subsista dicha causa.
- Por otro lado, **el desistimiento del procedimiento**, que debe estar motivado en una infracción insubsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, y que no impide la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.

Tanto la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato como el acuerdo de desistimiento son actos de terminación del procedimiento de adjudicación equiparables al de adjudicación, siendo susceptibles del recurso especial en materia de contratación.

Ambas decisiones han de adoptarse por el órgano de contratación. En el caso de los acuerdos marco, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlos corresponde al órgano de contratación que inició el procedimiento para su celebración; en caso de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlos debe realizarse por el órgano de contratación de oficio o a propuesta del organismo destinatario de la prestación (art. 152.5 LCSP).