

Reflexións xurídicas sobre
a contratación dos poderes
adxudicadores distintos dunha
Administración pública

Reflexiones jurídicas sobre la contratación de los poderes adjudicadores distintos de una Administración pública*

Legal reflections on the procurement
of the contracting authorities that are
not considered public Administration

55
Regap

M.ª FUENSANTA GÓMEZ MANRESA

Profesora titular de Derecho Administrativo
Universidad de Murcia
mfgomez@um.es

Recibido: 25/04/2018 | Aceptado: 12/06/2018

Regap



ESTUDIOS

Resumo: Este traballo analiza, desde unha óptica práctica, determinadas cuestións polémicas que xiran arredor do réxime xurídico dos poderes adxudicadores distintos dunha Administración pública no marco da nova Lei de contratos do sector público.

Palabras clave: Contratación pública, PANAP.

Resumen: Este trabajo analiza, desde una óptica práctica, determinadas cuestiones polémicas que giran en torno al régimen jurídico de los poderes adjudicadores distintos de una Administración pública en el marco de la nueva Ley de contratos del sector público.

Palabras clave: Contratación pública, PANAP.

Abstract: This paper studies, from a practical point of view, the controversial issues that revolve around the legal regime of the contracting authorities that are not considered public Administration in the scope of the new Public Procurement Act.

Key words: Public procurement, contracting authorities.

Sumario: 1 Dos cuestiones apriorísticas: la transitoriedad normativa y el derecho aplicable a los contratos prorrogados. 2 Previsiones legales acerca de la contratación de los poderes adjudicadores distintos de una Administración pública. 2.1 Una apuesta por la transparencia y la seguridad jurídica: la unificación del régimen jurídico de la contratación pública en los contratos de importe no armonizado. 2.1.1 Especialidades procedimentales. 2.1.2 Problemática inherente a la contratación menor. 2.2 Consideraciones sobre el procedimiento negociado: el precio y el menor coste del ciclo de vida como criterios únicos de adjudicación. 2.3 Peculiaridades de la adjudicación de los contratos en los que sólo exista un proveedor en el mercado en el procedimiento negociado sin publicidad.

* Este artículo es resultado del proyecto "La contratación electrónica en el sector público. El reto de la innovación tecnológica en los contratos públicos" (19495/PI/14), Fundación Séneca/Agencia Regional de Ciencia y Tecnología (Comunidad Autónoma de la Región de Murcia).

1 Dos cuestiones apriorísticas: la transitoriedad normativa y el derecho aplicable a los contratos prorrogados

Prima facie, es preciso abordar la problemática inherente al derecho aplicable a los contratos celebrados con anterioridad a cambios normativos, incluidos los prorrogados, en la medida en que en los últimos tiempos hemos tenido un periodo de transitoriedad prolongado que ha traído causa, por una parte, de la necesidad de transposición del paquete normativo europeo sobre contratación pública que ha supuesto la derogación de la Directiva 2004/18/CE¹, es decir, de las Directivas 23/2014/UE –relativa a la adjudicación de contratos de concesión–, 24/2014/UE –de contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE– y 25/2014/UE –concerniente 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–; y, por otra, de la *vacatio* de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP), en virtud de la cual se ha producido la transposición en el ordenamiento jurídico español de las dos primeras directivas citadas y la derogación del Real decreto legislativo 3/2011, de 4 de noviembre (TRLCSF).

A tenor de esta cuestión, es ineludible la cita de la disposición transitoria primera de la LCSP, de idéntica redacción a la misma disposición del TRLCSF, dedicada a la normativa aplicable a los expedientes de contratación iniciados antes de su entrada en vigor, cuyos números primero y segundo tienen el siguiente texto: “1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos, se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos. 2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

A este respecto, se ha de traer a colación la STS 2016/149, de 9 de diciembre de 2015, dictada en casación para la unificación de doctrina, que en clara consonancia con el número primero señalado concreta que ha de aplicarse la norma vigente a todo acto que tenga lugar en su periodo de vigencia en aras a la observancia de los principios de irretroactividad y seguridad jurídica: «Decíamos entonces, y reiteramos ahora, que existe la contradicción postulada, pues “la desestimación por la sala de instancia del recurso contencioso-administrativo se debió a la aplicación retroactiva de una norma –la disposición adicional vigésimo tercera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público– que no estaba vigente en el momento en que se produjeron los hechos y que no disponía su retroactividad, contraviniendo la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo en relación con el problema de la irretroactividad de las leyes, que establece que el artículo 9.3 de la Constitución garantiza el principio de seguridad jurídica, principio que es suma de certeza y legalidad, tal como tiene establecido el Tribunal Constitucional, en cuanto da estabilidad al orden social constitucionalmente consagrado y supone para los ciudadanos que las consecuencias de toda

1 En este periodo ha sido de utilidad la Recomendación de 15 de marzo de 2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) del Estado a los órganos de contratación, en la que aborda la falta de transposición de las directivas y su efecto directo en relación con el TRLCSF.

actuación están predeterminadas en el ordenamiento jurídico". Y añadíamos que "es la norma vigente la que rige los actos que tienen lugar durante su período de vigencia y ese principio sólo admite una excepción: la retroactividad de la norma posterior, excepción que tiene el claro límite constitucional, también según el artículo 9.3 CE, de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales" ».

No obstante, la LCSP contiene una serie de especificaciones acerca de la aplicación del texto legal a los acuerdos de rescate y a los encargos que se efectúen con posterioridad a su entrada en vigor, debiendo entenderse que un encargo se ha realizado cuando haya sido objeto de la correspondiente formalización documental, así como sobre las revisiones de oficio y los procedimientos de recurso iniciados al amparo de los artículos 34 y 40 del TRLCSP, respectivamente, que seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo a este, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso especial, regulado en el artículo 44 de la LCSP, tratándose de expedientes iniciados antes de la entrada en vigor de la ley, cuando los actos se hayan dictado con posterioridad a dicho momento.

Es conveniente subrayar que el artículo 44.2 de la LCSP, de un lado, remite, si los actos no son susceptibles de recurso especial, al régimen de recursos contenido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPC)²; y, de otro, tasa los actos impugnables mediante el mencionado recurso³: los anuncios de licitación, pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación; los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación que decidan directa o indirectamente la adjudicación, que supongan la imposibilidad del continuar el procedimiento –incluidos los de la mesa de contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores– o produzcan indefensión o lesión irreparable a derechos o intereses legítimos; los acuerdos de adjudicación; las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203⁴, por considerar que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación; y la formalización de encargos a medios propios en los casos en que no cumplan los requisitos legales⁵.

Finalmente, la disposición, en sus números 5 y 6, impone a los contratos basados en acuerdos marco o en sistemas dinámicos de adquisición la normativa aplicable a los mismos y dispone que los pliegos de cláusulas administrativas generales que a la entrada en vigor de la LCSP ya se encontraran aprobados por las comunidades autónomas dispondrán de un plazo de seis meses para su adaptación a lo reglamentado en el apartado 2 del artículo 121 del mismo texto legal⁶.

Sin embargo, para atender de manera rigurosa la temática que nos ocupa, es oportuno abordar el régimen jurídico de la prórroga contractual. Apriorísticamente, no está de más

2 Vid. artículos 112 a 126 de la LPC.

3 En cuanto al recurso especial, vid. GIMENO FELIU, J.M.ª, *Sistema de control de la contratación pública en España: (Cinco años de funcionamiento del recurso especial en los contratos públicos. La doctrina fijada por los órganos de recursos contractuales. Enseñanzas y propuestas de mejora)*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

4 Estos preceptos distinguen entre causas de modificación previstas o no en el pliego, entre las cuales se encuentran las prestaciones adicionales o circunstancias imprevisibles y las modificaciones no sustanciales.

5 Vid. artículos 30 y ss. de la LCSP.

6 El artículo 121.2 de la LCSP dispone lo siguiente: "Las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local podrán aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas, previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, si lo hubiera".

mencionar que el artículo 29 de la LCSP preceptúa que todo contrato podrá prever una o varias prórrogas, siendo *conditio sine qua non* que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de estas, al margen de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207 de la LCSP. De la prórroga ha de darse preaviso al empresario con una antelación mínima de dos meses a la terminación del plazo de duración del contrato, si bien están exceptuados de esta exigencia los contratos cuya duración sea inferior a dos meses, toda vez que la prórroga del contrato no será obligatoria para el contratista cuando en aquel se dé la causa de resolución establecida en el artículo 198.6 por haberse demorado la Administración en el abono del precio más de seis meses.

Se ha de resaltar que el artículo 29 de la LCSP prohíbe, de manera expresa, la prórroga por el consentimiento tácito de las partes, como también se deduce del artículo 35.1.g) del mismo texto legal, que incluye, dentro del contenido mínimo del contrato, su duración y las "*fechas estimadas para el comienzo de su ejecución y para su finalización, así como la de la prórroga o prórrogas, si estuviesen previstas*". Mientras, el artículo 335.2 de la LCSP ordena la comunicación al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma, a los efectos de control, de las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, las alteraciones de precio y del importe final, la nulidad y la extinción normal o anormal de los contratos cuyo precio de adjudicación –o en acuerdos marco el valor estimado– exceda de 600.000 euros, tratándose de obras, concesiones de obras, concesiones de servicios; de 450.000 euros en los de suministros; y de 150.000 euros en los supuestos de servicios y de contratos administrativos especiales.

Asimismo, serán objeto de envío, además de los contratos basados en un acuerdo marco y los específicos celebrados en el ámbito de un sistema dinámico de adquisición –siempre que el precio de adjudicación del contrato exceda en función de su naturaleza de las cuantías señaladas anteriormente–, el resto de los contratos, incluidos los menores, excepto los que siendo su importe inferior a cinco mil euros se satisfagan a través de anticipo de caja fija o similar, indicando la identidad del adjudicatario, el objeto del contrato y su cuantía.

De este modo, expuesto el régimen jurídico de la prórroga contractual, se han de realizar varias reflexiones en torno a los contratos prorrogados. La primera es la referida a la nulidad de las prórrogas tácitas establecidas en los contratos celebrados antes de la prohibición de estas, ya en su día, por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por el TRLCSP⁷ y por la vigente LCSP, en la medida en que se oponen al régimen jurídico de prórroga expresa, vigente desde el primer texto legal aludido, e implican una vulneración de los principios generales de transparencia⁸ y publicidad que han de presidir la licitación y la adjudicación⁹, como ha explicitado el TJCE en las Sentencias Telaustria (TJCE 2000, 321) (C-324/98) o Telefonadress (2000/321).

En definitiva, la prórroga ha de determinarse con carácter previo para el cumplimiento del principio de libre competencia, en atención a que el régimen de esta reviste carácter de orden público (Informes de la JCCA del Estado 36/2004, de 8 de julio; 47/2004, de 12 de

7 Artículo 23 del TRLCSP.

8 En relación con este principio, *vid.* MELLADO RUIZ, L., *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

9 Respecto de la adjudicación de los contratos, *vid.* RÁZQUIN LIZARRAGA, M.M.³, *La adjudicación de los contratos públicos en la nueva Ley de contratos el sector público*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2017.

noviembre; 55/2004, de 12 de noviembre; y 27/2004, de 7 de octubre. De la JCCA de la Comunidad Autónoma de Cataluña, 4/1999, de 30 de septiembre; 7/2005, de 4 de octubre; y 7/2009, de 3 de julio. Y de la JCCA de Canarias, 2/2014, de 20 de febrero).

En este mismo sentido, puede verse el Informe de la JCCA del Estado 23/11, de 28 de octubre –que trae a colación la doctrina mantenida hasta la fecha en reiterados informes (24/04, 35/04, 50/04, 55/04, 57/04, 12/06, 27/07 y 61/08)–, que clarifica que “cualesquiera que fuesen las prevenciones de los pliegos en cuanto a la duración y prórrogas de los contratos de acuerdo con la legislación anterior, tras la reforma introducida en el artículo 67.1 de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la citada Ley 13/1995, de 18 de mayo, se prohíben las prórrogas tácitas”.

Y ello es así porque cada prórroga contractual es considerada una novación, lo que conlleva aplicar la normativa vigente en el momento de acordar esta, tal como concreta el Tribunal Supremo en la Sentencia de 8 de marzo de 2011 (RJ 2011, 2275) –que anuló la prórroga de una concesión de servicios públicos que ampliaba sustancialmente la duración inicial del contrato–, al afirmar que, aunque las leyes pueden admitir la posibilidad de prorrogar o ampliar los plazos inicialmente pactados, como mecanismo de compensación para restablecer el equilibrio financiero alterado de las concesiones, “debe prevalecer el principio general de que los contratos del sector público han de atenerse a la duración en ellos convenida y que al término de esta se ha de proceder a una nueva convocatoria pública que respete los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y no discriminación e igualdad de trato entre los posibles candidatos” porque, en caso contrario, “los contratos de gestión de los servicios públicos podrían tener carácter indefinido en la práctica, pues la sucesión de prórrogas o las ampliaciones de plazos impedirían la entrada de nuevos operadores para prestarlos, con grave detrimento del principio de concurrencia [...]”.

En la resolución judicial se dilucida que la prórroga tácita no está vinculada al ejercicio del *ius variandi* durante el período de vigencia del contrato, puesto que, vencido el contrato primitivo, nos encontraríamos ante una nueva adjudicación que no estaría sometida a los principios de publicidad y concurrencia. Por otra parte, se evidencia que “el artículo 163 del Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio de 2000, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas, permitía efectivamente a la Administración modificar por motivos de interés público “las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios”, hipótesis para la cual se preveía que, si las modificaciones afectaban al régimen financiero, el contratista tenía derecho a la compensación adecuada para mantener el “equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato”. Dado que en el supuesto objeto de análisis no hubo una imposición unilateral de la Administración que modificase las características del servicio, sino el asentimiento a una novación contractual ofrecida poco antes de su vencimiento por el adjudicatario del contrato que necesariamente había de extinguirse tras la prórroga admitida “por una sola vez”, la sala de instancia no infringió aquel precepto legal”.

Entonces, como la prórroga prolonga la vigencia del plazo inicial del contrato, la norma que se debe aplicar es la vigente en el momento de acaecer esta y no la que la regulaba cuando se celebró el contrato inicial, como se expone en el Informe de la JCCA de Canarias 24/04, de 7 de junio, que alude al criterio compartido por otras juntas consultivas, como

Regap



ESTUDIOS

la del Estado (Informes 36/2004, de 8 de julio; 47/2004, de 12 de noviembre; 55/2004, de 12 de noviembre; y 27/2004, de 7 de octubre), y de la Comunidad Autónoma de Cataluña (Informes 4/1999, de 30 de septiembre; 7/2005, de 4 de octubre; y 7/2009, de 3 de julio). El informe matiza también que, “tras la entrada en vigor de la Ley de contratos de las administraciones públicas y su artículo 67, las prórrogas tácitas deben ser rechazadas, pues resulta un contrasentido que un contrato celebrado con anterioridad a su entrada en vigor pudiese continuar produciendo sus efectos indefinidamente en virtud de prórrogas tácitas”.

Es oportuno realizar otra serie de puntualizaciones en relación con la materia: que la prórroga indefinida de un contrato puede vulnerar el principio de libre concurrencia (Dictamen del Consejo de Estado 2154/2002, de 26 de septiembre); la improcedencia de prórrogas sobrevenidas en un contrato público al margen del pliego de cláusulas administrativas particulares (Informe 36/13, de 26 de febrero de 2015, de la JCCA del Estado); la necesidad de realización de la prórroga antes de la terminación del plazo prorrogado (Informe 38/10, de 24 de septiembre de 2010, de la JCCA del Estado); y la admisibilidad de prórrogas tácitas en los contratos privados (Informe 38/06, de 30 de octubre de 2006, de la JCCA del Estado¹⁰).

No está de más apuntar que la disposición adicional octava, dedicada a los contratos celebrados en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales, ámbito de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, dispone que la adjudicación por las entidades del sector público que no tengan el carácter de administraciones públicas de contratos que tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas se regirá por dicha legislación¹¹, salvo que una ley sujete estos contratos al régimen contenido en la LCSP, en cuyo caso se les aplicará la normativa de los contratos sujetos a regulación armonizada (SARA), mientras que los contratos destinados a la realización de varias actividades en los que al menos una de ellas esté comprendida en el marco de la ley mencionada deberán observar el régimen jurídico de la actividad a la que se destinen principalmente, aunque cuando no fuera objetivamente posible determinar la actividad prioritaria del contrato será de obligado cumplimiento la LCSP.

Sin embargo, los contratos excluidos de la Ley 31/2007 que formalicen las entidades del sector público que no tengan el carácter de administraciones públicas se regirán por las disposiciones pertinentes de la LCSP, sin que les sean aplicables las normas que en esta se destinan exclusivamente para los contratos SARA. Por último, se remite respecto de la adjudicación de los contratos que celebren las entidades señaladas que no tengan por objeto alguna de las actividades reglamentadas por la Ley 31/2007 a la LCSP, en los términos establecidos en ella.

En atención a lo expuesto, es necesario abordar seguidamente el régimen jurídico contenido en la Ley 31/2007, ya que esta, en referencia a los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, en su disposición transitoria única, exige lo siguiente: “*Con excepción de los contratos incluidos en el ámbito del sector de los servicios postales, los expedientes de contratación iniciados y los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley se regirán por la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/*

¹⁰ En el informe se afirma que resulta factible admitir prórrogas tácitas en contratos privados como los de arrendamiento, sociedad o seguros.

¹¹ El artículo 16 de la Ley 31/2007 establece que esta se aplicará “a los contratos cuyo valor estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), sea igual o superior a los siguientes límites: a) 418.000 euros en los contratos de suministro y servicios. b) 5.225.000 euros en los contratos de obras”.

CEE. A estos efectos, se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria de adjudicación del contrato o si se hubiera enviado la invitación para presentar ofertas en los procedimientos negociados sin convocatoria de licitación previa que se regulan en el artículo 59”.

De este modo, ha de tenerse en cuenta que, en la medida en que la prórroga prolonga la vigencia del plazo inicial del contrato, la norma que se debe aplicar es la vigente en el momento de acaecer esta, como se aclara en el Informe de la JCCA de Canarias 24/04, de 7 de junio, porque cada prórroga contractual es considerada una novación, de modo que debe prevalecer el principio general de que los contratos del sector público han de atenerse a la duración en ellos convenida y que a la finalización de esta se ha de proceder a una nueva convocatoria pública que respete los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y no discriminación e igualdad de trato entre los posibles candidatos.

En este sentido, la exigencia de que la prórroga figure de manera expresa en los anuncios de licitación y en los anuncios periódicos indicativos se encuentra en el anexo III de la Ley 31/2007¹², dedicado a los “Anuncios de licitación”, apartado A.5.a), relativo al procedimiento abierto, dado que implica que en ellos han de incluirse, para suministros y obras, las “Características y cantidad de los productos solicitados (número(s) de referencia en la nomenclatura). Indicar las opciones para licitaciones complementarias y, cuando sea posible, el plazo estimado previsto para ejercer dichas opciones, así como el número de prórrogas posibles. En el caso de una serie de contratos renovables, también se precisará, de ser posible, el calendario provisional de las convocatorias de licitación posteriores para los productos que se vayan a suministrar o la naturaleza y el alcance de las prestaciones, y las características generales de la obra (número(s) de referencia en la nomenclatura)”¹³; y, para servicios, conforme al número 6.a), las “Características y cantidad de los productos solicitados. Indicar las opciones para licitaciones complementarias y, cuando sea posible, el plazo estimado previsto para ejercer dichas opciones, así como el número de prórrogas posibles. En el caso de una serie de contratos renovables también se precisará, de ser posible, el calendario provisional de las convocatorias de licitación posteriores para los servicios que se vayan a prestar”.

Estos mismos requerimientos se exigen en los procedimientos restringido y negociado, en los apartados B.5.a) y 6.a), y C.5.a) y 6.a), del anexo III de la Ley 31/2007.

Además, en el anexo V, “Anuncios periódicos indicativos”, en el apartado noveno, se prevé la constancia de las “Características y cantidad de los productos solicitados o características generales de la obra o categoría del servicio con arreglo al anexo II A y su descripción, precisando si se prevé uno o varios acuerdos marco. Debe indicar las opciones para licitaciones complementarias y el plazo estimado previsto para ejercer dichas opciones, así como el número de prórrogas posibles. En el caso de una serie de contratos renovables, deberá precisarse también el calendario provisional de las convocatorias de licitación posteriores”.

Bien puede afirmarse, en consecuencia, que no existe disposición normativa alguna en la Ley 31/2007 que exceptúe el régimen jurídico de la prórroga expresa, como sucede en la legislación general de régimen jurídico del sector público.

¹² El artículo 47 de la Ley 31/2007 impone, respecto de la convocatoria de licitación del sistema dinámico de adquisición, el cumplimiento de los apartados A, B o C del propio texto legal, y la letra D en relación con la convocatoria de licitación de los contratos basados en él.

2 Previsiones legales acerca de la contratación de los poderes adjudicadores distintos de una Administración pública

2.1 Una apuesta por la transparencia y la seguridad jurídica: la unificación del régimen jurídico de la contratación pública en los contratos de importe no armonizado

2.1.1 Especialidades procedimentales

El régimen jurídico aplicable a los poderes adjudicadores distintos de una Administración pública (PANAP) es el contenido en los artículos 316 y siguientes de la LCSP. Respecto de la preparación y adjudicación de los contratos SARA, se efectúa una remisión a las normas contenidas en las secciones 1.^a y 2.^a del capítulo I del título I del libro II, mientras que se establece que podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario, con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato, los contratos no SARA cuyo valor estimado sea inferior a 40.000 euros, si se trata de contratos de obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios, o a 15.000 euros, en los contratos de servicios y suministros, tema que abordaremos más adelante en el epígrafe siguiente.

Por otro lado, los contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 40.000 euros e inferior a 5.548.000 euros y los contratos de servicios y suministros de valor estimado superior a 15.000 euros e inferior a 221.000 euros, se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos de la sección 2.^a del capítulo I del título I del libro segundo de la LCSP, con excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que ha de atenerse al artículo 168 de la LCSP.

En cambio, los efectos y extinción de los contratos celebrados por los PANAP se regirán por normas de derecho privado, aunque sí les será aplicable la LCSP en relación con las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral (artículo 201); las condiciones especiales de ejecución (artículo 202); los supuestos de modificación contractual (artículos 203 a 205); la cesión y subcontratación (artículos 214 a 217); la racionalización técnica de la contratación (artículos 218 a 228); y las condiciones de pago reguladas en los apartados 4.º del artículo 198, 4.º del artículo 210 y 1.º del artículo 243.

Es oportuno constatar que la LCSP concreta una serie de cautelas, ya que, si la modificación del contrato no estuviera prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre que su importe sea igual o superior a 6.000.000 de euros y la cuantía de la modificación, aislada o conjuntamente, fuera superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, sería necesaria la autorización del departamento ministerial u órgano de la Administración autonómica o local al que esté adscrita o corresponda la tutela de la entidad contratante, previo dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. En estos contratos serán causas de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en la forma inicialmente pactada –cuando no sea posible modificar el contrato a tenor de los artículos 204 y 205 de la LCSP– y la recogida en la letra i) del artículo 211 del mismo texto legal consistente en el impago, durante la ejecución

del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en ella, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato.

En otro orden de cosas, a los contratos de concesión de obras y concesión de servicios les serán de aplicación las causas de resolución establecidas en los artículos 279 y 294 de la LCSP, para cada uno de ellos, si bien el rescate de la obra o el servicio, la supresión de su explotación y el secuestro o intervención de estos tendrá que acordarlo el departamento ministerial u órgano de la Administración autonómica o local al que esté adscrita o corresponda la tutela del poder adjudicador, toda vez que en los contratos de servicios consistentes en la elaboración íntegra de un proyecto de obra se exigirá la responsabilidad del contratista por defectos o errores del proyecto en observancia de lo dispuesto en el artículo 314 de la LCSP.

A propósito del régimen jurídico expuesto, se ha de destacar la extensión de la aplicación a los PANAP de las disposiciones relativas a las modificaciones contractuales, lo que requiere hacer dos consideraciones: primera, que dicho régimen es común y aplicable a todo tipo de contratos privados y administrativos, ex artículos 26 y 319.1 de la LCSP, norma que utiliza la denominación contratos del sector público; y, segunda, que con motivo de la transposición de la normativa comunitaria el régimen jurídico es más restrictivo.

En efecto, como impone la Directiva 2014/24/UE en su artículo 72, la LCSP ordena que la modificación de los contratos durante su vigencia podrá efectuarse, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación, si está prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos del artículo 204, o, excepcionalmente y en caso contrario, si se cumplen las exigencias del artículo 206. Por tanto, la LCSP preceptúa, cuando las modificaciones estuvieran ya previstas en los pliegos iniciales de la contratación, que las cláusulas de revisión sean claras, precisas e inequívocas, debiendo determinar los siguientes extremos: su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de esta por concurrencia de circunstancias que puedan verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación. La cláusula de modificación ha de expresar, asimismo, que la modificación no podrá suponer nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.

La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá permitir a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que posibilite al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por estos.

Se añade una cautela más en el sentido de que se prohíbe a los órganos de contratación introducir en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial, entendiendo que se produce tal alteración si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato, a diferencia de lo que sucede si se sustituye alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual.

Sin embargo, si las modificaciones no estuviesen previstas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o si estándolo no se ajustan a lo señalado anteriormente, sólo podrán realizarse cuando la modificación en cuestión cumpla determinados requisitos: que encuentre

Regap



ESTUDIOS

su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo del artículo 205¹³, y que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

Entre los mandatos del artículo 205, se ha de resaltar, de un lado, el límite que representa el hecho de que el incremento del precio resultante de la modificación no pueda exceder del 50 % del valor del contrato inicial y, de otro, que para que puedan introducirse varias modificaciones sucesivas es necesario que concurren eventualidades sobrevenidas imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato siempre que toda modificación cumpla las condiciones que se explicitan seguidamente: que un poder adjudicador diligente no la hubiera podido prever; que no altere la naturaleza global del contrato; que el incremento del precio resultante no exceda del 50 % del valor del contrato o del acuerdo marco inicial; y que, con independencia de su valor, no sea sustancial¹⁴, ya que, de serlo y no iniciarse un nuevo procedimiento de contratación, procedería la resolución del contrato¹⁵.

En atención a la materia que nos ocupa, el Informe 8/2016, de 20 de abril, de la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativo a la modificación de un contrato de gestión de servicios públicos para introducir nuevas prestaciones, pone de manifiesto el carácter restrictivo en sede de modificación contractual. Este informe indica los estrictos límites que acotan las posibilidades de modificación de los contratos públicos, ya que ello puede suponer un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe, y la necesidad de interpretar su régimen jurídico en coherencia con las directivas y la jurisprudencia europea; y recuerda el requerimiento de que toda modificación ha de sustentarse en la concurrencia de razones

13 Entre las causas que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre que esta cumpla todos los requisitos expuestos, se encuentra el caso de que deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, cuando se cumplan dos exigencias. La primera consiste en que el cambio de contratista no fuera posible por razones de tipo económico o técnico; por ejemplo, que obligara al órgano de contratación a adquirir obras, servicios o suministros con características técnicas diferentes de los inicialmente contratados, cuando estas diferencias den lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso o de mantenimiento que resulten desproporcionadas; y, asimismo, que el cambio de contratista generara inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación. No se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de contratista. La segunda imposición implica que la modificación del contrato suponga una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

También se posibilita una modificación contractual no prevista cuando la misma se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato si se cumplen determinadas condiciones: que se trate de modificaciones que una Administración diligente no hubiera podido prever, que no alteren la naturaleza global del contrato y que impliquen una alteración en su cuantía que no exceda del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

Finalmente, se permite la falta de previsión si las modificaciones no son sustanciales, a las que se hace referencia en la siguiente nota al pie.

14 Se considerará sustancial una modificación, según el artículo 205 de la LCSP, cuando se cumpla una o varias de estas condiciones: "1.º Que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta de la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación. En todo caso, se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando la obra o el servicio resultantes del proyecto original o del pliego, respectivamente, más la modificación que se pretenda, requieran de una clasificación del contratista diferente de la que, en su caso, se exigió en el procedimiento de licitación original. 2.º Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial. En todo caso, se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando, como consecuencia de la modificación que se pretenda realizar, se introducirían unidades de obra nuevas cuyo importe representaría más del 50 por ciento del presupuesto inicial del contrato. 3.º Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato. En todo caso, se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando: (i) El valor de la modificación suponga una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente, del 15 por ciento del precio inicial del mismo, IVA excluido, si se trata del contrato de obras, o de un 10 por ciento, IVA excluido, cuando se refiera a los demás contratos, o bien que supere el umbral que en función del tipo de contrato resulte de aplicación de entre los señalados en los artículos 20 a 23. (ii) Las obras, servicios o suministros objeto de modificación se hallen dentro del ámbito de otro contrato, actual o futuro, siempre que se haya iniciado la tramitación del expediente de contratación".

15 Vid. artículo 211.1.g) de la LCSP.

de interés público que respondan a necesidades nuevas o causas imprevistas debidamente justificadas en el expediente. En el mismo informe se clarifica también que no resulta posible una modificación contractual si ello supone un cambio fundamental de las reglas de la licitación que implique una alteración sustancial del objeto del contrato, así como que resulta ineludible dar publicidad de lo modificado –en el perfil de contratante y en el boletín oficial donde se publicó el contrato– y practicar notificación a todos los licitadores admitidos.

En conclusión, puede afirmarse que la LCSP ha llevado a cabo la unificación del régimen jurídico de los contratos de importe no armonizado tratándose de poderes adjudicadores, si bien es cierto que la contratación menor requiere un análisis pormenorizado que se efectúa en el próximo apartado.

2.1.2 Problemática inherente a la contratación menor

La LCSP, en su artículo 118, ha reducido los importes de la contratación menor al determinar un valor estimado inferior a 40.000 euros cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros para los de suministro o de servicios, debiendo tener presente lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados a nivel estatal.

Se ha de constatar que el artículo 29.8 de la LCSP dispone que los contratos menores no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga, y el artículo 37 del mismo texto legal establece que las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente salvo que el contrato tenga, de conformidad con el artículo 120.1, carácter de emergencia. Aparte, los contratos que celebren las administraciones públicas deberán formalizarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 153 de la LCSP, al margen del contenido del número 118, mientras que los contratos que acuerden los PANAP, cuando sean susceptibles de recurso especial de contratación, deberán formalizarse en los plazos del artículo 153 del citado texto legal.

El mencionado artículo 118 de la LCSP concreta, con carácter general¹⁶, que *“en los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. Asimismo, se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta ley establezcan”*. En otro orden de cosas, la LCSP impone la justificación en el expediente de que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas de contratación y de que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen las cifras apuntadas anteriormente, exceptuándose de esta regla los supuestos en los que puede utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad regulado en el artículo 168.a).2.º de la LCSP.

En cuanto al límite señalado de que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen las cifras referidas, la JCCA del Estado, en el Informe 41/2017 ha concluido que la LCSP *“no contempla una limitación a la celebración de contratos menores con un mismo operador económico cuando las prestaciones objeto de*

16 Tratándose de un contrato menor de obras, debe incorporarse también presupuesto de estas, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran y de que deba solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 de la LCSP cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra (artículo 118.2 de la LCSP).

los mismos sean cualitativamente diferentes y no formen una unidad. Por ello, fuera de los casos de alteración fraudulenta del objeto del contrato, sí es posible celebrar otros contratos menores con el mismo contratista, pero en este caso habrá de justificarse adecuadamente en el expediente que no se dan las circunstancias prohibidas por la norma". Por otra parte, se puntualiza que cuando entre dos contratos menores cuyas prestaciones sean equivalentes haya mediado más de un año, contado desde la aprobación del gasto, una vez comprobado en el expediente el transcurso de este periodo de tiempo, no será obligado proceder a una ulterior justificación en el expediente de contratación del segundo contrato menor.

A este respecto, la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el Informe 3/2018, de 13 de febrero, argumenta –con una alusión expresa a la legislación navarra que utiliza un concepto muy similar¹⁷– que la fijación de la regla de la incompatibilidad sobre una base anual no supondría sino la aplicación de una regla "que es un principio básico del derecho presupuestario (artículo 27.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria) cuya aplicación aclararía de forma satisfactoria el ámbito temporal durante el que se prolonga la incompatibilidad establecida en el artículo 118.3 LCSP".

De este modo, la junta concluye que, "para la adjudicación de nuevos contratos menores cuando se superen las cuantías establecidas en el artículo 118.1, se aplicará sobre la base del ejercicio o anualidad presupuestaria con cargo al cual se imputen los créditos que financiaron la ejecución de los contratos menores adjudicados con anterioridad".

Es conveniente apuntar que la disposición adicional novena de la LCSP precisa que la suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no sean contratos SARA, de acuerdo con las normas establecidas en la propia ley para los contratos menores y con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores, incluyendo las relativas a las fórmulas de pago. El abono del precio, en estos casos, ha de realizarse según las condiciones que rijan estos contratos, siendo admisible el pago con anterioridad a la entrega o realización de la prestación si ello responde a los usos habituales del mercado.

Se especifica, además, que cuando estos contratos se realicen por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, los entes, organismos y entidades del sector público contratantes tendrán la consideración de consumidores, a los efectos previstos en la legislación de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico.

En esta materia, ha de hacerse mención a los artículos 29.8 y 99 de la LCSP. El primero de ellos contiene la prohibición de que el contrato menor tenga una duración superior a un año y de que pueda ser objeto de prórroga, mientras que el segundo veta el fraccionamiento de un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los inherentes al procedimiento de adjudicación que correspondan.

A propósito de la aplicación de la normativa de la contratación menor a la suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, y a la contratación del acceso

17 La Ley foral 6/2006, de 9 de junio, de contratos públicos, en su artículo 73.6, establece: "Ninguna empresa o profesional podrán ser adjudicatarios dentro de la misma Administración contratante y durante un mismo ejercicio presupuestario de un número de contratos adjudicados mediante factura o factura con reserva de crédito cuya cuantía acumulada sea superior a 80.000 euros, IVA excluido, en obras, y 30.000 euros, IVA excluido, en el resto de contratos".

a la información contenida en bases de datos especializadas, el antedicho Informe 3/2018, de 13 de febrero, de la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón, ha detallado varios extremos: primero, que la única prescripción del artículo 118 que quedaría desactivada sería la de la propia definición cuantitativa de los contratos menores, dado que se ha establecido que los que tengan por objeto el acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones se tramiten como contratos menores aunque no les correspondiese tal consideración atendiendo a su cuantía (en tanto que no tengan la consideración de contratos SARA); segundo, que para este tipo de contrataciones habrá de tenerse en cuenta la posible existencia de derechos exclusivos relacionados con la propiedad industrial e intelectual de los contenidos de esas publicaciones y bases de datos y, como consecuencia, la imposibilidad de adjudicar estos contratos a operadores económicos distintos de los propietarios de esos derechos, supuestos en los que podría recurrirse a la utilización del procedimiento negociado sin publicidad si concurre el supuesto del artículo 168.a).2.º de la LCSP, existiendo una exclusión manifiesta de la aplicación del límite de contratos en el inciso final del artículo 118.3; y tercero, que la duración máxima de un año de los contratos menores, determinada en el artículo 29.8 de la LCSP, al no tratarse de una cuestión “de procedimiento”, “como se deduce de su ubicación sistemática en un precepto diferenciado del que establece las reglas de adjudicación”¹⁸, no resultaría de aplicación para la adjudicación de aquellos a los que se refiere la disposición adicional novena de la LCSP.

Centrándonos en los PANAP, a nuestro entender puede argumentarse, en atención a los antecedentes, especialmente a los pronunciamientos de determinados órganos consultivos, que la LCSP ha homogeneizado el régimen jurídico de la contratación menor haciéndolo extensivo a estos entes en su artículo 318 –como se ha expuesto en el epígrafe anterior dedicado a las especialidades procedimentales tendentes a la unificación de la normativa de los contratos de importe no armonizado con independencia del carácter o no de Administración pública del poder adjudicador–, en la medida en que, aunque no utiliza el término contratación menor, dispone que los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios, o a 15.000 euros, en contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato, fijando los mismos umbrales que en el artículo 131.3 de la LCSP, precepto que no exonera de la observancia de los límites y requisitos de la contratación menor regulada en el artículo 118 de la LCSP.

De hecho, se ha de constatar que ya no está permitida una flexibilización del régimen jurídico vía instrucciones internas, como sucedía al amparo del derogado TRLCSP, ya que la LCSP prevé estas respecto de entes del sector público que no sean poderes adjudicadores¹⁹. Y ello es así porque el artículo 23.3 del TRLCSP, de obligado cumplimiento por las administraciones públicas, permitía una argumentación a favor de su inaplicación a poderes adjudicadores que no sean Administración pública fundada en que los contratos menores, dada su pequeña cuantía, no están sujetos a regulación armonizada²⁰, motivo por el que el TRLCSP flexibilizaba

18 Este precepto está ubicado en el libro I de la LCSP, en el título I, dedicado a disposiciones generales, y concretamente en el capítulo I sobre “Racionalidad y consistencia de la contratación del sector público”, y no en el libro segundo, título I, capítulo I, sección 1.ª, subsección 1.ª, relativa al “Expediente de contratación”, como sucede con el artículo 118.

19 Vid. artículo 321 de la LCSP y, en relación con la supresión de las instrucciones internas de los PANAP, el Informe 11/2017 de la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón.

20 Vid., acerca de los contratos SARA y los umbrales correspondientes, los artículos 14 y ss. del TRLCSP.

su régimen jurídico sobre preparación y adjudicación en los artículos 191.a) y 192.1, dando cabida a la diversificación a través de instrucciones en este sector. Así pues, una empresa mixta podía insertar en sus instrucciones, en virtud de los artículos 191.b)²¹ y 192.3²² del TRLCSP, una excepción análoga relativa a la duración de los contratos menores en base a lo dispuesto en el artículo 191.c del mismo texto legal²³. No obstante, la omisión de este extremo en las instrucciones, ex disposición transitoria quinta del TRLCSP²⁴, implicaba la aplicación de los artículos 190 y 138.3 del TRLCSP, preceptos dedicados a la adjudicación de los contratos SARA y a la prohibición de que el contrato menor tenga una duración superior a un año respectivamente²⁵.

Se ha de destacar que ya en su momento el Consejo de Estado, en el dictamen 514/2006, de 25 de mayo, acerca de la flexibilización citada contenida en el artículo 191 respecto del 190, para contratos no SARA, se posicionó en contra de dicha distinción, abogando por la aplicación de las mismas reglas a los PANAP del siguiente modo: “2.º) Desde la perspectiva del derecho interno, la ley regula, en relación con las administraciones públicas –tal como las define el artículo 3.2–, el régimen completo del contrato (preparación, adjudicación, efectos y extinción); además, la regulación de los contratos administrativos típicos sigue teniendo una elaboración normativa muy detallada. Desde esta misma perspectiva, el anteproyecto se considera obligado a regular las fases de preparación y adjudicación de los contratos objeto de regulación comunitaria (contratos sujetos a una regulación armonizada), prescindiendo, sin razón sólida alguna, de regular en el mismo sentido estas mismas fases respecto de los contratos que no lleguen al umbral cuantitativo de la directiva (con la excepción, obvia, de la innecesariedad de publicidad comunitaria). En fin, todavía desde el punto de vista del derecho interno, al resto del sector público le son de aplicación determinados preceptos”.

Es más, en el dictamen se propuso una estructura normativa diferente consistente en reglamentar, en primer lugar y de forma completa, tanto la parte general de los contratos de las administraciones públicas como cada uno de los contratos típicos, y, en segundo término, y con referencia a esa ordenación troncal, abordar los contratos de los demás poderes adjudicadores, como se expone a continuación: “Esta regulación se aplicaría a los que antes se

21 El artículo 191.b) del TRLCSP dispone que “los órganos competentes de las entidades a que se refiere esta sección aprobarán unas instrucciones, de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las mismas, en las que se regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de los principios enunciados en la letra anterior y que el contrato es adjudicado a quien presente la oferta económicamente más ventajosa. Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil de contratante de la entidad. En el ámbito del sector público estatal, la aprobación de las instrucciones requerirá el informe previo de la Abogacía del Estado”.

22 El artículo 192.3 del TRLCSP establece que “en las instrucciones internas en materia de contratación que se aprueben por estas entidades se dispondrá lo necesario para asegurar la efectividad de los principios enunciados en el apartado 1 de este artículo y la directriz establecida en el apartado 2. Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil de contratante de la entidad. En el ámbito del sector público estatal, estas instrucciones deberán ser informadas antes de su aprobación por el órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de la correspondiente entidad”.

23 El artículo 191.c) del TRLCSP precisa que “se entenderán cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción de la información relativa a la licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000 euros en el perfil del contratante de la entidad, sin perjuicio de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales, de difusión”.

24 La disposición transitoria quinta del TRLCSP ordena que “en tanto no se aprueben las instrucciones internas a que se refiere el artículo 191.b), los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de administraciones públicas se regirán, para la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada, por las normas establecidas en el artículo 190”.

25 En este sentido, *vid.* en JIMÉNEZ APARICIO, E. (coord.), *Comentarios a la legislación de contratación pública*, 4.ª ed., tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp.1488 a 1490. En este trabajo, se mantiene la tesis de que es posible eludir el límite que representa el plazo de un año en los contratos menores mediante disposición expresa en las instrucciones que redacte el poder adjudicador que no sea Administración pública.

han denominado segundo y tercer nivel de intensidad, es decir, a los sujetos que requieren, bien de una flexibilización de las tradicionales exigencias de los contratos administrativos al tiempo que un sometimiento a las normas comunitarias cuando formalicen contratos por encima de ciertas cuantías (poderes adjudicadores que celebren contratos sujetos a regulación armonizada, segundo nivel), o bien que requieren simplemente que los contratos que firmen queden sometidos a ciertas exigencias comunitarias (esos mismos sujetos cuando contraten por debajo de los umbrales comunitarios, tercer nivel). En cualquier caso, resultaría deseable, como se ha dicho, que tampoco respecto a estos sujetos se hiciese distinción entre contratos por encima y por debajo del umbral comunitario, resultándoles de aplicación las mismas reglas respecto a la preparación y adjudicación”.

Este mismo parecer ha expresado la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón, en alusión al texto legal vigente, en el Informe 11/2017, de 2 de noviembre, en el que se afirma que, “a juicio de este centro directivo, del artículo 318.b) y del fragmento del preámbulo de la LCSP que se ha transcrito, resulta con claridad que lo que se reconoce a los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración pública, para los contratos que celebren con un valor estimado superior al de los contratos menores e inferior al de los contratos sujetos a regulación armonizada, es la opción de elegir entre “los mismos” procedimientos de contratación aplicables a las administraciones públicas (a excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que sólo será aplicable en los supuestos previstos en el artículo 168 de la LCSP). Ello implica una remisión *in totum* a la regulación aplicable a cada uno de dichos procedimientos, algunos de los cuales (procedimiento abierto, restringido, diálogo competitivo, asociación para la innovación) serán, en principio, intercambiables o susceptibles de aplicación indistinta a elección del órgano de contratación, mientras que otros (el procedimiento negociado, el procedimiento abierto simplificado del artículo 159 y el procedimiento abierto más simplificado del apartado 6 del citado artículo 159) habrán de entenderse aplicables siempre y cuando lo permita el valor estimado del contrato en cuestión (que ha de ser igual o inferior a 2.000.000 de euros en el caso de contratos de obras, y a 100.000 euros en el caso de contratos de suministro y de servicio, en el procedimiento abierto simplificado del artículo 159.1, e inferior a 80.000 euros, en el caso de obras, y a 35.000 euros, en suministros y servicios, para el procedimiento abierto más simplificado del artículo 159.6 de la LCSP), así como su caracterización y objeto”.

En el informe se señala que la voluntad del legislador, que se desprende de los artículos 317 y 318 de la LCSP, de aproximar la contratación de los PANAP al régimen jurídico de la contratación propio de las administraciones resulta, como ya se ha puesto de manifiesto, de varios extremos: de la aplicación en bloque de la LCSP (secciones 1.ª y 2.ª del capítulo I del *título I del libro II*) a la adjudicación de sus contratos armonizados, con desaparición de las excepciones y matizaciones que recogía el artículo 190 del TRLCSP; de la supresión de las instrucciones internas de contratación para los contratos de estas entidades de valor estimado inferior a los umbrales que definen los contratos SARA; y de la admisión de la posibilidad de adjudicar los contratos de obras, concesiones de obras y servicios de valor estimado inferior a 40.000 euros y los de servicios y suministros de valor estimado inferior a 15.000 euros, como contratos menores.

Sobre este último extremo, en el informe que nos ocupa se argumenta que, en relación con los contratos menores y a la vista del tenor del artículo 318 LCSP, los PANAP deben estar a las mismas exigencias generales porque, en la medida en que “los contratos a los que se

Regap



ESTUDIOS

refiere el artículo 318.a) LCSP/2017 son conceptualmente coincidentes con los contratos menores, no se advierte razón legal que excluya la aplicación a estos contratos del artículo 318.a) de los requisitos que, con carácter general, establece para los contratos menores el artículo 118 de la LCSP”.

Este mismo razonamiento está contenido también en el Informe 2/2018 de la Abogacía del Estado, en el que se puntualiza que, aunque el artículo 318.a) no emplea, *nominatim*, la expresión “contratos menores”, y tampoco contiene una remisión patente a los artículos 118 y 131.3, que son los que regulan de manera general esta categoría, “se aprecia fundamento jurídico para concluir que la concreta mención del artículo 318.a) a los contratos de valor estimado inferior a 40.000, en el caso de contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios, y a 15.000 euros, en caso de contratos de servicios y de suministros (importes plenamente coincidentes con los previstos para los contratos menores en el artículo 118.1 de la LCSP), unida a la previsión de que estos “podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato” (expresión idéntica a la empleada por el legislador en el artículo 131.3 de la LCSP para aludir a los contratos menores), no es una mera casualidad o coincidencia, sino una decisión deliberada del legislador, que está configurando un supuesto conceptualmente coincidente con los contratos menores”.

En definitiva, en nuestra opinión, una interpretación que apueste por la uniformidad normativa en este ámbito favorece, sin lugar a dudas, la transparencia y la seguridad jurídica, ya que la aplicación del artículo 118 de la LCSP implica, de un lado, evitar la existencia de distintos regímenes de contratación aplicables a los contratos no armonizados de los PANAP, hecho que propicia, además, la simplificación administrativa con el objetivo, especialmente, de la plena implementación de la contratación electrónica²⁶; y, de otro, la observancia por los PANAP de determinadas reglas en los expedientes de la contratación menor para evitar posibles utilidades abusivas alejadas de los objetivos que han de estar presentes en la contratación pública de eficiencia en el gasto y de respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad, como se incide en el preámbulo de la LCSP²⁷.

Finalmente, resta constatar que, pese a que una visión sistemática e integrada del régimen jurídico de la contratación pública puede llevar a concluir en los términos indicados, el legislador ha perdido, una vez más, una oportunidad de claridad expositiva.

2.2 Consideraciones sobre el procedimiento negociado: el precio y el menor coste del ciclo de vida como criterios únicos de adjudicación

Respecto de los criterios de adjudicación de los contratos, hemos de partir del artículo 145 de la LCSP, que dispone: “1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una

26 Sobre esta materia, *vid.* GÓMEZ MANRESA, M.ª F., “Retos de la contratación pública electrónica”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 47-48, 2016, pp. 244 a 275; y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica: análisis y propuesta de transposición de las Directivas Comunitarias de 2014*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

27 “El sistema legal de contratación pública que se establece en la presente ley persigue aclarar las normas vigentes, en aras de una mayor seguridad jurídica y trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia. Todas estas cuestiones se constituyen como verdaderos objetivos de la ley, persiguiéndose en todo momento la eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad”.

pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio. 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 artículo 148", mientras que el número 146 prevé que "1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio. 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 artículo 148.2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos".

Así pues, resulta que, en principio, la LCSP se refiere a "pluralidad de criterios de adjudicación", cuya elección, como explicita la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Informe 2/2015, de 17 de marzo –en el que trae a colación el Informe 1/2011, de 12 de enero–, aunque es discrecional para el órgano de contratación, tales criterios "han de reunir, en síntesis, las siguientes características: han de estar directamente vinculados al objeto, las características y la naturaleza del contrato; han de ser objetivos; han de estar ponderados; han de permitir evaluar el nivel de rendimiento y la relación calidad/precio de cada oferta y deben figurar en el anuncio de licitación, en los pliegos o, en su caso, en el documento descriptivo. Es decir, atendiendo al interés público en juego y en función del objeto del contrato, el órgano de contratación goza en nuestro derecho de cierta libertad para la elección de los diferentes criterios, debiendo en todo caso motivar su elección (ex artículo 109.4 TRLCSP)".

Dicho informe explica que el TRLCSP, al regular los criterios de adjudicación en su artículo 150.1, que hoy tiene su equivalente en el número 145 de la LCSP, "alude al criterio precio como uno más de los posibles, según se desprende de la expresión "tales como", y únicamente fija éste como obligatorio cuando se utilice un solo criterio, "este ha de ser necesariamente el precio más bajo, como esta junta ya señaló en su Informe 1/2011, de 12 de enero".

Se observa, entonces, el cambio normativo que se ha producido, ya que si se fija un único criterio podrá ser el precio o el menor coste del ciclo de vida, basándose en el artículo 148 de la LCSP, en los términos del artículo 67.2 de la directiva: "La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate".

Resulta inexcusable la cita del considerando 90 de la Directiva 2014/24/UE, que precisa que "La adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa. Debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad-precio, que ha de incluir siempre un elemento de precio o coste. Del mismo modo debería aclararse que dicha evaluación de la oferta económicamente más ventajosa también podría llevarse a cabo sólo sobre la base del precio o de la relación coste-eficacia. Por otra parte, conviene recordar que los poderes

Regap



ESTUDIOS

adjudicadores gozan de libertad para fijar normas de calidad adecuadas utilizando especificaciones técnicas o condiciones de rendimiento del contrato".

Continuando con el análisis del informe citado, es de destacar, como se evidencia en él, que el criterio precio tiene una vocación general que aconseja su inclusión en toda contratación pública, afirmación que se sustenta en el artículo 7 de la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, en la medida en que "establece, como uno de los paradigmas de la correcta gestión, la eficiencia de los fondos públicos, y la "economía" del contrato es, sin duda, un elemento clave para alcanzarla".

No obstante, el hecho de que el precio sea criterio único de adjudicación en sede de procedimiento negociado ha planteado, hasta la fecha, discrepancias acerca de su conveniencia, fundamentalmente atendiendo a la naturaleza de este y al buen gobierno, tal como ha colegido la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón en la Recomendación 1/2016, de 20 de abril, del siguiente modo: "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 TACRC²⁸ 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 procedimiento, que es adaptar el contrato a las necesidades y objetivos del órgano contratante. Por ello, no es aconsejable recurrir al precio como único criterio de negociación. Como ya se ha expuesto en el apartado anterior, cabe utilizar como criterios de adjudicación aspectos que también son objeto de negociación".

En efecto, la posibilidad de que el precio sea el único criterio de adjudicación es admitida por el TACRC, en la Resolución 50/2011, de 24 de febrero, como se detalla seguidamente: «el órgano de contratación en su informe parece considerar las ofertas presentadas por los licitadores como una fase de negociación, por cuanto al aludir a ellas señala que "este órgano de contratación, en el pliego de cláusulas administrativas, no recogió la posibilidad de abrir nuevas fases de negociación, dado que una vez abiertas las ofertas se adjudicaría al licitador que ofreciera el precio más económico para este organismo". A este respecto, se debe señalar, en contra de lo manifestado por el órgano de contratación en su informe, que la presentación de las ofertas por las empresas invitadas no puede ser considerada como una fase de negociación, pues resulta obvio que la negociación, de existir, lo será con posterioridad a la presentación de las ofertas, no las ofertas en sí mismas, y más en un supuesto como en el expediente de referencia, en el que el único aspecto a negociar, de acuerdo con lo previsto en el pliego, será el precio. Así, dado que en el expediente remitido a este tribunal no existe constancia de negociación por el órgano de contratación con los licitadores, cabe concluir que, para el expediente de referencia, no ha existido negociación con ningún licitador de los aspectos susceptibles de la misma, en este caso del precio, de acuerdo con el contenido del pliego».

En conclusión, puede afirmarse que, en el momento actual, no existe prohibición legal alguna de que el precio sea el único criterio de adjudicación en los procedimientos negociados, aunque podría objetarse que este criterio cumpla con la finalidad de este procedimiento,

28 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

que es adaptar el contrato a las necesidades del órgano contratante, si bien es cierto que el objeto del contrato podría justificar, si está muy concretizado, que lo único a negociar sea el precio, debiendo tener presente en relación con las ofertas desproporcionadas o temerarias el artículo 85 del Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de contratos de las administraciones públicas²⁹.

2.3 Peculiaridades de la adjudicación de los contratos en los que sólo exista un proveedor en el mercado en el procedimiento negociado sin publicidad

Es conveniente mencionar, en primer lugar, el Informe 11/2004, de 7 de junio, de la JCCA del Estado, en el que se analiza artículo 210.b) de la LCAP, que tiene su equivalente en el artículo 170.d) del TRLCSP y éste en el número 166.a).2 de la LCSP³⁰, que posibilita la negociación con uno o varios candidatos –así como en el artículo 59.c) de la Ley 31/2007, dedicado al procedimiento negociado sin previa convocatoria de licitación– y que está dedicado a la utilización del procedimiento negociado “*cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado*”, ya que en él se da respuesta a la pregunta de si es posible, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 210.b) de la LCAP, contratar los servicios de un arquitecto para el desarrollo del proyecto en el ámbito urbanístico y arquitectónico, y justificar la negociación con un solo profesional en la consideración de que se está encargando un trabajo artístico y cuáles serían los criterios a tener en cuenta a estos efectos.

A dicho interrogante, la junta responde que la sola circunstancia de que la prestación a contratar tenga evidentes implicaciones artísticas no autoriza sin más a considerar justificada la utilización de la causa de procedimiento negociado prevista en el artículo 210 b) de la LCAP, “*pues ello supondría desnaturalizar la esencia del procedimiento negociado por esta causa generalizándola a la totalidad de contratos con profesionales, sobre todo si se tiene en cuenta que los citados artículos y letra no se refieren a la mera conveniencia u oportunidad, sino que, taxativamente, señalan que procederá el procedimiento negociado cuando por razones técnicas o artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos “tan solo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario” y que, por otra parte, la*

29 El precepto concreta que se “*considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos: cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales; cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta; cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, debiendo excluirse para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media, considerándose desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales; cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, aunque, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado, toda vez que, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía. Se ha de matizar que, excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y a las circunstancias del mercado, el órgano de contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores, así como que, para la valoración de las ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada*”.

30 El artículo 166.a).2 de la LCSP dispone que “*cuando las obras, los suministros o los servicios sólo puedan ser encomendados 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*”. Se especifica, además, que “*la no existencia de competencia por razones técnicas y la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial sólo se aplicarán cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato*”.

aplicación del sistema de concurso de proyectos regulado en el artículo 216 de la ley aporta soluciones más adecuadas, permitiendo la libre concurrencia de cuantos arquitectos estén facultados para el fin que se desea conseguir, concurrencia que también puede obtenerse mediante la aplicación del procedimiento abierto o del procedimiento restringido”.

Se aduce, asimismo, que “la causa justificadora del procedimiento negociado del artículo 210 b) de la Ley de contratos de las administraciones públicas es que solamente exista un único empresario o profesional al que pueda encargarse el objeto del contrato y que ello sea debido a causas técnicas, artísticas y de protección de derechos exclusivos. Resulta evidente, por tanto, que esta causa justificadora del procedimiento negociado no reside en el carácter artístico del trabajo, sino en que únicamente haya un empresario o profesional al que pueda encargársele el trabajo, sea por razones técnicas, artísticas o de exclusividad de derechos”, extremos todos ellos que han de justificarse debidamente en el expediente.

En cuanto a la necesidad de prueba de la exclusividad, el Informe 35/2006, de 30 de octubre, de la JCCA del Estado concluye: “La única cuestión que se plantea en el presente expediente consiste en realizar una adecuada interpretación de la causa de utilización del procedimiento negociado cuando sólo exista un contratista que pueda realizar el objeto del contrato, dado que si esto es así carece de sentido convocar una concurrencia imposible de producirse. Con similar fórmula, los artículos 141 b), 182 b) y 210 b) admiten la utilización del procedimiento negociado sin publicidad cuando por razones técnicas o artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario. Siendo esta última la razón determinante y justificativa del procedimiento negociado, su concurrencia es una cuestión de prueba o justificación que habrá de constar necesariamente en el expediente de contratación, sin que puedan darse reglas generales que permitan ser aplicadas a todos los supuestos que puedan presentarse. En este sentido, y por lo que respecta a las cuestiones concretas que se plantean, habrá de afirmarse que el ámbito territorial de la exclusividad dependerá del objeto del contrato, y lo mismo puede afirmarse respecto a la referencia a la fabricación y/o distribución, sin que puedan darse criterios orientativos en cuanto al órgano que expide certificados de exclusividad, pues, insistimos, lo decisivo es que, por el conducto que sea adecuado y suficientemente, se justifique la existencia de un solo empresario que pueda realizar el objeto del contrato sin restricción del ámbito territorial de la exclusividad”.

A tenor de la justificación de la exclusividad, la Sentencia de la Audiencia Nacional 2006/265302, de 22 de diciembre de 2005, explicita lo siguiente: “«En contra de lo argumentado por la recurrente, vemos que el propio artículo 210 b) LCAP remite las razones técnicas justificadoras de esta forma de contratación al concreto objeto del contrato, con lo que no son ponderables elucubraciones acerca de lo que Europa Press pudiera hacer para alcanzar la capacidad técnica de la que carecía y de la que elude entrar en comparación con la adjudicataria, comparación al concreto que según su versión no es posible realizar *a priori*, sino dentro de un procedimiento de licitación abierto y con publicidad y de cara a valorar la solvencia de los licitadores que hayan concurrido, pero obviando que igualmente tal comparativa es necesaria para decidir si sólo hay una entidad en el mercado con capacidad técnica para ser contratista, ya que de haber varios no procedería el negociado sin publicidad sobre la base de la posibilidad del apartado b) del artículo 210. A tal efecto, basta remitirnos al informe de 26 de julio de 2001 emitido por el director de Seguimiento Informativo del Portavoz del Gobierno. Se trata de un informe de un órgano técnico que la recurrente

reputa de falta de credibilidad, ya que a su juicio no se apoya en informes analíticos serios, ni internos ni externos, pero sin que haya aportado de su parte “informes analíticos serios” que permitan concluir que los datos recogidos en el mismo sean inexactos. Dicho informe recoge la comparativa de las principales agencias informativas que operan en España y que por sólo citar lo que atañe a la adjudicataria y a la recurrente, su más próxima “competidora”, se ha de reseñar que la agencia Efe disponía de 26 delegaciones nacionales y 44 internacionales, con 114 corresponsales en el exterior, mientras que Europa Press tenía 14 delegaciones nacionales, 2 internacionales sin sede física, con una oficina regional en Miami y 11 corresponsales internacionales. Por ello, es más que evidente que en el mercado en 2001 no había más que una entidad constituida (no se pueden valorar futuribles hipótesis empresariales ni siquiera concretadas) con solvencia técnica bastante para el cumplimiento mínimamente satisfactorio de la cobertura informativa, a nivel nacional e internacional, con las exigencias pretendidas por el Gobierno de España de actualidad, rapidez, continuidad, exhaustividad, máxima cobertura geográfica, difusión de la presencia política y cultural de nuestro país, en especial la idiomática, con destacada implantación en internet y otros multimedia, y con un importante banco de datos (exigencias que más detalladamente se concretan en la memoria justificativa y en el PPT). No se pueden obviar tampoco los informes de la Dirección General de la OID (folios 36 a 58 del expediente administrativo) y el Informe del Gabinete Técnico de la Subsecretaría del Ministerio de Ciencia y Tecnología (folio 59 del expediente), que redundan en la solvencia técnica de la adjudicataria y su condición de única capacitada en el mercado para prestar el servicio a contratar».

En atención a lo expuesto, ha quedado evidenciada la admisión de la utilización del procedimiento negociado sin publicidad cuando por razones técnicas o artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario; ahora bien, la citada peculiaridad no es motivo para eludir la redacción del correspondiente pliego, como puntualiza la JCCA del Estado en su Informe 56/2006, de 11 de diciembre: “de conformidad con el artículo 49.1 de la Ley de contratos de las administraciones públicas, el pliego de cláusulas administrativas particulares es exigible en toda clase de contratos y procedimientos de adjudicación, sin que las excepciones previstas en la propia ley (contratos menores, emergencia y contratos en el extranjero) puedan extenderse con carácter general al procedimiento negociado sin publicidad”.

En conclusión, debe rechazarse la ausencia de pliego de cláusulas administrativas particulares porque el artículo 166 de la LCSP –relativo al procedimiento negociado– requiere de modo expreso el mismo: “*En el pliego de cláusulas administrativas particulares se determinarán los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación con las empresas*”, así como basándose en el artículo 317 del mismo texto legal, en la medida en que remite, en relación con la preparación y adjudicación de los contratos SARA que concierten los PANAP, a la normativa aplicable a esta última contenida en la el libro II, título I, capítulo I, secciones 1.ª y 2.ª.

Bibliografía

GIMENO FELIU, J. M.ª, *Sistema de control de la contratación pública en España: (Cinco años de funcionamiento del recurso especial en los contratos públicos. La doctrina fijada por*

Regap



ESTUDIOS

los órganos de recursos contractuales. Enseñanzas y propuestas de mejora), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

GÓMEZ MANRESA, M.ªF., "Retos de la contratación pública electrónica", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 47-48, 2016.

JIMÉNEZ APARICIO, E. (coord.), *Comentarios a la legislación de contratación pública*, 4.ª ed., tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *La contratación pública electrónica: análisis y propuesta de transposición de las Directivas Comunitarias de 2014*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MELLADO RUIZ, L., *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

RAZQUÍN LIZARRAGA, M. M.ª, *La adjudicación de los contratos públicos en la nueva Ley de contratos el sector público*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2017.